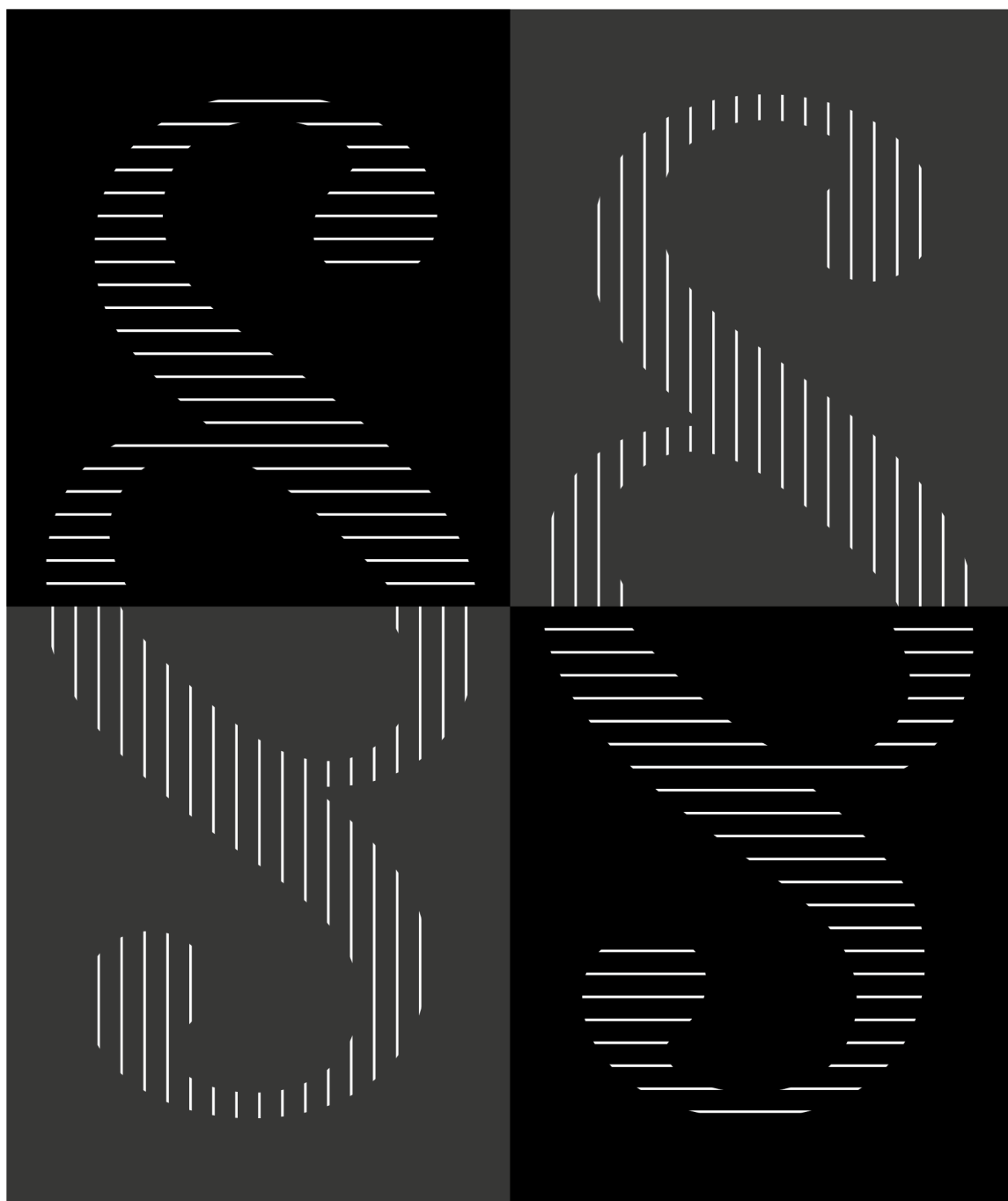


Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ

nr 2 / 2016 (24)

ISSN 1689-9601 | www.ipp.tbbsp.pl



Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2016/2
„Z zagadnień prawa karnego i procesu karnego”
red. Damian Gil

Autorzy

Łukasz Buczek, Paweł Dębowski, Mateusz Filipczak, Damian Gil, Marek Jakubiec, Łukasz Juszczyk, Marcin Klonowski, Jan Kluza, Szymon Konwerski, Karol Kowalski, Dominika Sokołowska, Edyta Szumilas, Magdalena Tokarska, Katarzyna Urbanowicz, Michał Wantoła, Angelika Woźniak

Korekta językowa

Pracownia Edytorska Magdaleny i Jacka Pawłowiczów

Kolegium Redakcyjne

Karim Boudjouher, Kamil Burski, mgr Paweł Dziwiński, Jakub Grygutis, mgr Maciej Hadel, mgr Kamil Mamak (redaktor naczelny), mgr Mateusz Nowak, Tomasz Mraz

Adres redakcji

ul. Straszewskiego 25/9, 31–007 Kraków
redakcja.ipp@tbsp.pl, www.ipp.tbsp.pl

Wydawca

Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego

ISSN 1689-9601

Spis treści

Damian Gil, KUL

Z problematyki zbyt częstych nowelizacji Kodeksu postępowania karnego. W poszukiwaniu ratio ostatnich zmian w polskim procesie karnym.....5

Łukasz Buczek, USz

Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2015 r. (sygn. akt P 37/14).....20

Paweł Dębowski, Magdalena Tokarska, UJ

Był wykroczenia w postępowaniu karnym.....32

Mateusz Filipczak, UŁ

Reguły *in dubio pro reo* i *in dubio pro durore* w postępowaniu karnym.....46

Marek Jakubiec, UJ, UPJP2

O ochronie „praw lokatorów” i mirze domowym w kontekście lokali zajmowanych bez tytułu prawnego.....69

Łukasz Juszczak, UJ

Orzeczenie kary pozbawienia wolności powyżej ustawowego wymiaru a bezwzględna przyczyna odwoławcza.....82

Marcin Klonowski, UJ

Legitymacja skargowa pokrzywdzonego a wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania przygotowawczego92

Jan Kluza, UJ

Postępowanie ulaskawieniowe czy jego brak?.....109

Szymon Konwerski, Karol Kowalski, UG

**Nowy zakaz dowodowy z art. 178a k.p.k. – krok w kierunku
sprawiedliwości naprawczej?.....120**

Dominika Sokołowska, UJ

**Konwencyjny i konstytucyjny standard rzetelnego procesu w ramach
postępowania typu *habeas corpus* w świetle uregulowań kodeksu
postępowania karnego.....132**

Edyta Szumilas, UJ

**Przestępstwo *insider trading* w polskim systemie prawnym – wybrane
aspekty teoretyczne i praktyczne.....149**

Katarzyna Urbanowicz, UAM

**Sprawiedliwość naprawcza w Polsce. Szansa na zmianę polityki
rozwiązywania konfliktów.....168**

Michał Wantoła, UJ

**Materialnoprawny charakter instytucji przekroczenia granic obrony
koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia i karnoprosowe
konsekwencje jej zastosowania.....183**

Angelika Anna Woźniak, UŁ

**Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k. – zła
regulacja czy stracona szansa?.....197**

Damian Gil, KUL

Recenzja książki: Ewa Kruk, *Skarga oskarżycielska jako przejaw realizacji prawa do oskarżenia uprawnionego oskarżyciela w polskim procesie karnym*, Lublin 2016, Wydawnictwo UMCS, ss.411.....221

Damian Gil*

Z problematyki zbyt częstych nowelizacji Kodeksu postępowania karnego. W poszukiwaniu *ratio* ostatnich zmian w polskim procesie karnym

Streszczenie

W ostatnich latach Kodeks postępowania karnego był kilkakrotnie nowelizowany. Duże poruszenie wywołała nowelizacja z 27 września 2013 r., która zwiększyła kontrydiktoryjność postępowania przed sądem pierwszej instancji, ograniczając tym samym aktywność sądu w procesie dowodzenia. Po niespełna 10 miesiącach od wejścia w życie tej dużej reformy, uchwalono ustawę przywracającą stan sprzed reformy. Celem artykułu jest próba odpowiedzi na kilka istotnych pytań o sens takich zabiegów legislacyjnych. Dokonano również oceny zróżnicowanych okresów *vacatio legis*. W przypadku nowelizacji z 11 marca 2016 r. okres ten jest nieadekwatny do rozmiarów nowelizacji. Zbyt częste nowelizacje przepisów procesowych są nie tylko bolesną sprawą środowiska prawniczego, ale budzą także negatywne emocje wśród zwykłych obywateli.

Słowa kluczowe: Proces karny, nowelizacje, reformy, Kodeks postępowania karnego, *vacatio legis*.

* Doktor nauk prawnych, Adiunkt, Katolicki Uniwersytet Lubelski.

Uwagi wprowadzające

Ostatnimi czasy Kodeks postępowania karnego dotknęły trzy obszerne nowelizacje – z września 2013 r.¹, z lutego 2015 r.² i z marca 2016 r.³. O rozmiarach tych nowelizacji świadczy chociażby objętość tekstu w Dzienniku Ustaw. Pierwsza nowela, ogłoszona 25 października 2013 r. zajmuje aż 34 strony; druga, ogłoszona 20 marca 2015 r., zajmuje 7 stron, natomiast trzecia, ogłoszona 1 kwietnia 2016 r., zajmuje 21 stron⁴. Zważyć należy także, że z wyjątkiem pierwszej nowelizacji ustawodawca wprowadził krótki okres *vacatio legis*. W pierwszym przypadku jest to 20 miesięcy i 6 dni, w drugim 3 miesiące i 10 dni, w trzecim tylko 14 dni. W literaturze zasadę odpowiedniego *vacatio legis* wymienia się wśród składników zasady prawidłowej legislacji⁵. Z art. 2 Konstytucji RP⁶ wyprowadza się dwie zasady: zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa oraz zasadę sprawiedliwości społecznej.⁷ W kontekście tych zasad zbyt częste nowelizacje Kodeksu postępowania karnego i krótki okres *vacatio legis* noweli z marca 2016 r. pozostają w sprzeczności z konstytucyjną zasadą demokratycznego państwa prawnego i zasadą prawidłowej legislacji.

Na wstępie rozważań o problemie zbyt częstych nowelizacji Kodeksu postępowania karnego należy przypomnieć, że Konstytucja RP nie reguluje okresu *vacatio legis* – czyli czasu między ogłoszeniem aktu normatywnego a jego wejściem w życie. W świetle art. 88 ust. Konstytucji warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie. W myśl art. 4 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych⁸, akty normatywne zawierające przepisy powszechnie obowiązujące, ogłaszane w dziennikach urzędowych, wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że dany akt normatywny określi termin dłuższy. S. Wronkowska i M. Zieliński uważają, że wydłużenie okresu *vacatio legis* może być spowodowane obszernością ustawy, czy też jej społeczną doniosłością.⁹ Zmiany

¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247).

² Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396).

³ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. – o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437).

⁴ Podano objętość w zakresie nowelizacji przepisów k.p.k.

⁵ Por. T. Zalasinski, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 11.

⁶ Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

⁷ Por. P. Wiliński, *Proces w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 85.

⁸ Dz. U. z 2016 r., poz. 296 tekst jednolity.

⁹ Por. S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 113 i nast.

modelowe dokonane ustawą z 27 września 2013 r., zmienione ustawą z 20 lutego 2015 r. i odwrócone ustawą z 11 marca 2016 r., należy uznać za obszerne, doniosłe i bardzo istotne dla wymiaru sprawiedliwości. Zwiększenie kontradiktoryjności postępowania pierwszoinstancyjnego było przedmiotem licznych dyskusji przedstawicieli doktryny i praktyków. W trakcie VII Zjazdu Katedr Postępowania Karnego w Gdańsku-Sopocie, przedstawiciele Katedry Postępowania Karnego UJ zaprezentowali wyniki badań, które dowiodły, że większość publikacji w latach 2012–2015 dotyczyła problematyki reformy procedury karnej¹⁰. Nowelizacja z września 2013 r. była przedmiotem kilku ważnych konferencji naukowych¹¹ oraz licznych seminariów, kursów i szkoleń dla praktyków.

Po niespełna dziesięciu miesiącach od wejścia w życie noweli z września 2013 r. i lutego 2015 r., 15 kwietnia 2016 r. weszła w życie kolejna nowelizacja, którą nazwano „odwróceniem tamtej reformy” lub „przywróceniem modelu inkwizycyjno-kontradiktoryjnego”, który obowiązywał do 30 czerwca 2015 r. Przepisy intertemporalne wskazanych nowelizacji doprowadziły do sytuacji, że częściowo polskie sądy stosuje jeszcze przepisy sprzed 1 lipca 2015 r., regulacje po 1 lipca 2015 r., zaś do spraw wszczętych po 15 kwietnia 2016 r. przepisy k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 11 marca 2016 r. Ponadto w świetle art. 24 ustawy z dnia 11 marca 2016 r., postępowanie przygotowawcze wszczęte przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, w których do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy nie został wniesiony do sądu akt oskarżenia, wniosek o wydanie wyroku skazującego, wniosek o warunkowe umorzenie postępowania lub wniosek o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego, prowadzi się w dalszym ciągu według przepisów niniejszej ustawy. Zatem pomimo zawisłości sprawy (rozpoczęcia procesu kar-

¹⁰ Por. m.in. E. Bieńkowska, *Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego*, Prok. i Pr. 2014, nr 3, s. 16 i nast.; A. Drozd, *Inicjatywa dowodowa pokrzywdzonego w świetle kontradiktoryjnego procesu karnego*, Prok. i Pr. 2014, nr 10, s. 42 i nast.; J. Duży, *Nowa pozycja prokuratora w świetle zmian w kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2014, nr 7-8, s. 5 i nast.; D. Jagiełło, *Udział radcy prawnego w procesie karnym po nowelizacji k.p.k. z 27 września 2013 r.*, „Ius Novum” 2015, nr 1, s. 70 i nast. Przykładowe prace zbiorowe i artykuły tam zawarte: T. Grzegorzczak (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa prof. J. Tyłmana*, Warszawa 2014; T. Gardocka, M. Jakubik (red.), *Szkice o nowym modelu procesu karnego*, Warszawa 2014; D. Gil, E. Kruk (red.), *Rola uczestników postępowań sądowych – wczoraj, dziś i jutro*, T. I, Lublin 2015. Zob. też. W. Cieślak, K. J. Pawelec, I. Tuleja, *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz do zmian*, Warszawa 2015.

¹¹ Przykładowo należy wskazać konferencje i seminaria naukowe: „Pozaprocesowe pozyskiwanie dowodów i ich wykorzystanie w procesie karnym” – Międzynarodowa Konferencja Naukowa (WPiA UJ), Kraków, 22-23. 05.2014 r.; Środki zaskarżenia w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego”, WPiA UMK, Toruń, 9-10.06.2014 r.; IV Forum Karnistyczne, WPiA UJ, 30.06.2015 r., „Kontrowersyjne zagadnienia postępowań następczych po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego”, WPiA UJ, Kraków, 25. 09.2015 r.; „Zasady postępowań sądowych w świetle ostatnich nowelizacji”, WZPiNoS KUL w Stalowej Woli, Sandomierz, 25.04.2016 r.

nego) w modelu zwiększonej kontrydiktoryjności, strony i organy procesowe na mocy tej regulacji stały się „spadkobiercami” innego modelu, z pominięciem gwarancji procesowych, które im przysługiwały w chwili wszczęcia postępowania. Taki sposób nowelizowania prawa nie tylko podważa zasadę zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa, ale również wprowadza niepotrzebny zamęt, zupełnie niepotrzebny w sytuacji ustalenia odpowiedzialności karnej domniemanego sprawcy przestępstwa.

II. Epizodyczne zwiększenie kontrydiktoryjności postępowania pierwszoinstancyjnego

Kodeks postępowania karnego od chwili wejścia w życie, tj. od 1 września 1998 r., był wielokrotnie nowelizowany. Poszczególne reformy nie prowadziły jednak do radykalnego przemodelowania przebiegu postępowania. W literaturze przedmiotu dostrzegano potrzebę kolejnych reform, które przyspieszą proces i doprowadzą do istotnego odformalizowania czynności procesowych, z zachowaniem gwarancji uczestników procesu. S. Waltoś już przed laty pisał:

„Nie można także wykluczyć, że pojawią się jednak pewne ustępstwa na rzecz paradygmatu procesu karnego, będącego następstwem koncepcji retributywnego systemu reakcji na przestępczość. Świadcami takich ustępstw jesteśmy już dzisiaj we wszystkich państwach europejskich włącznie z Polską. Takimi ustępstwami w polskim procesie karnym w postaci przyspieszenia postępowania za cenę pewnych praw stron procesowych są lub staną się w najbliższym czasie: wprowadzenie dowodów z postępowania przygotowawczego wprost do postępowania sądowego, infiltracja wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych do podstaw orzekania, dalsze zacieśnienie dopuszczalności nadzwyczajnych środków odwoławczych, dopuszczalność prowadzenia postępowania w dalszym ciągu mimo odroczenia rozprawy, oszczędzenie sędziom obowiązku zawsze pełnego uzasadniania wyroków, zredukowanie udziału czynnika społecznego w orzekaniu”¹².

W doktrynie pojawiały się także głosy krytyczne, zarzucające „niekonstytucyjność” nowelizowanych przepisów Kodeksu postępowania karnego. R. Kmiecik uważa, że zmiana nazwy decyzji procesowej z nakazu karnego na „wyrok nakazowy”, bez istotnych zmian dotyczących sposobu procedowania i treści wyroku nakazowego, nie wpisuje się w konstytucyjny standard wydania wyroku ogłaszanego publicznie w każdym przypadku. Krytycznie

¹² S. Waltoś, *Wizja procesu karnego XXI wieku*, [w:] P. Kruszyński (red.), *Postępowanie karne w XXI wieku*, Warszawa 2002, s. 18.

oceniał także uchylenie przepisów o nieważności orzeczeń z mocy samego prawa¹³. Te i inne wypowiedzi wybitnych procesualistów skłoniły Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego do opracowania projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, który po części uwzględni dotychczasowe uwagi i wnioski *de lege ferenda*, ale także odciąży orzekających w żmudnym obowiązku przeprowadzania dowodów w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

W projekcie – Druk Sejmowy 870 – wyraźnie sprecyzowano cele „przełomowej nowelizacji procedury karnej”. Projektodawca dąży do:

- przemodelowania postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontrydiktoryjności, która stwarza najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i najlepiej służy poszanowaniu praw uczestników postępowania;

- przemodelowania, w zakresie niezbędnym dla zbudowania modelu kontrydiktoryjnej rozprawy, postępowania przygotowawczego, zwłaszcza w odniesieniu do celów, do osiągnięcia których to postępowanie zmierza;

- usprawnienia i przyspieszenia postępowania, dzięki stworzeniu prawnych ram szerszego wykorzystania konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego i w szerszym zakresie wykorzystaniu idei sprawiedliwości naprawczej, także dzięki nowemu ujęciu instytucji mediacji;

- usunięcia „fasadowości” postępowania, dzięki nowemu określeniu sposobu procedowania opartego na rezygnacji z szeregu czynności niesłużących ani wyjaśnieniu prawdy w procesie, ani poszanowaniu gwarancji uczestników postępowania, ani też realizacji zasady sprawiedliwej represji,

- ukształtowania na nowo podstaw stosowania środków zapobiegawczych, w sposób zapobiegający ich nadmiernemu wykorzystywaniu w praktyce procesowej a zarazem lepiej gwarantujący osiągnięcie podstawowego ich celu, jakim jest zabezpieczenie prawidłowego przebiegu postępowania, a także lepiej chroniący gwarancje procesowe oskarżonego oraz w szerszym niż obecnie zakresie umożliwiające dochodzenie odszkodowania i zadośćuczynienia za szkody i krzywdy wyrządzone wykonywaniem tych środków w toku postępowania,

¹³ R. Kmiecik, *Zagadnienie „niekonstytucyjności” przepisów Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. Przyczynę do założeń nowej procedury karnej*, [w:] J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego: propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa prof. Kunickiej-Michalskiej*, Warszawa 2008, s. 344 i nast.

- ograniczenia przewlekłości postępowania, dzięki nowemu ukształtowaniu modelu postępowania odwoławczego, w sposób umożliwiający szersze orzekanie reformatoryjne, a tym samym ograniczający kasatoryjność tego postępowania przyczyniającą się do przedłużania postępowania karnego;

- odciążenia sędziów, prezesów sądów i przewodniczących wydziałów poprzez ukonstytuowanie możliwości podejmowania decyzji o charakterze porządkowym i technicznym (a także mniej ważkich decyzji merytorycznych) przez referendarzy sądowych, a dzięki temu umożliwienie wykorzystania czasu sędziów w bardziej efektywny sposób;

- uzyskania pełnej zgodności rozwiązań kodeksowych ze standardami ujawniającymi się na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka;

- usunięcia oczywistych i ujawnionych w orzecznictwie sądowym usterek obowiązującej regulacji¹⁴.

Przedstawione cele nowelizacji Kodeksu postępowania karnego zostały dogłębnie uzasadnione. Podniesienie kontradyktoryjności do rangi zasady „wiodącej” w postępowaniu pierwszoinstancyjnym nie tylko wyhamowywało rolę sądu, ale przede wszystkim doprowadziło na krótko do pełnego upodmiotowienia stron procesowych. Zgodzić się należy z P. Hofmańskim, który uważa, że:

[...] nie ma mowy o kontradyktoryjności, gdy oskarżonego, traktowanego jak przedmiot, a nie podmiot procesu, pozostawia się na pastwę oskarżyciela, który realizuje – w zakresie uznanym przez siebie za pożądany – także funkcję obrony. Rzecz polega na tym, że w rękach stron – dla zachowania pełni kontradyktoryjności – muszą pozostać zarówno narzędzia walki czynnej, ale także biernej. Strony zatem nie tylko powinny mieć różne możliwości podejmowania działań procesowych, lecz także powinny być jednakowo traktowane, przy czym kluczową kwestią jest tu wysłuchanie stron przed rozstrzygnięciem sporu, co bywa ujmowane jako dyrektywa *audiatur et altera pars*¹⁵.

Pełna kontradyktoryjność jest niewątpliwie zaletą postępowania sądowego, gdyż czyni z orzekających niezależnych arbitrów, oceniających spór między równouprawnionymi stronami.

¹⁴ <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870> (s. 2-3 uzasadnienia).

¹⁵ P. Hofmański, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego*, P. Wiliński (red.), Tom III, cz. 1, Warszawa 2014, s. 642–643.

Nowelizacja z 27 września 2013 r. wzbudziła wiele emocji, pytań, wywołała falę krytyki, która z czasem słabła, a nawet dochodziło do zmiany poglądów. W przeciwieństwie do ostatniej noweli, długi okres *vacatio legis* i szeroki dostęp do informacji o kluczowych zmianach, w mojej ocenie sprzyjał wdrożeniu reformy. Nie sposób sobie wyobrazić, aby tamta reforma mogła wejść w życie w ciągu 14 dni od ogłoszenia w Dzienniku Ustaw. Mimo długiego *vacatio legis* pojawiały się głosy (głównie w wypowiedziach medialnych), że okres ten był zbyt krótki.

Nowa koncepcja kontradiktoryjności doprowadziła do radykalnej zmiany procesu dowodzenia. Ustawodawca postanowił, że w postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, dowody były przeprowadzone przez strony, po ich dopuszczeniu przez przewodniczącego lub sąd (uchylony art. 167 § 1 zd. I k.p.k.). W literaturze zastanawiano się czy nowy model dowodzenia rzeczywiście zdeterminuje strony do przeprowadzania dowodów oraz czy taka konstrukcja nie doprowadzi do ograniczenia lub nawet wyłączenia zasady prawdy materialnej. M. Rogacka-Rzewnicka wyraziła obawy dotyczące realności tej reformy. „Właściwe funkcjonowanie postępowania karnego w nowym kształcie wymaga uwzględnienia gotowości i możliwości udziału w nim zwykłych obywateli, od których wymagać się będzie aktywnej postawy. Inaczej reforma, polegająca na zwiększeniu kontradiktoryjności postępowania karnego w zakładanym kształcie, nie może się w pełni udać”¹⁶. W piśmiennictwie akcentowano, że pomimo pozostawienia art. 2 § 2 k.p.k. w niezmienionym kształcie, nowela z września 2013 r. przesądzi o wprowadzeniu prawdy formalnej do polskiego procesu karnego¹⁷. Pojawiały się także słuszne wątpliwości, czy strona występująca w procesie bez adwokata jest w stanie skutecznie przeprowadzić dowód przed sądem¹⁸. Wymienione przykładowo problemy, w rzeczywistości mogły przesądzić o wadliwości nowego modelu postępowania pierwszoinstancyjnego. Trudno jednak powiedzieć, czy były realną przeszkodą na drodze do pełnej kontradiktoryjności postępowania rozpoznawczego. Brak możliwości wypróbowania tamtej reformy dziś chyba jest największym problemem tej nowelizacji. To nie jest wyłącznie kwestia faktycznej przeszkody do prak-

¹⁶ M. Rogacka-Rzewnicka, *Nowa kultura poszukiwania prawdy w procesie karnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego na podstawie ustawy z 27 września 2013 roku. Perspektywa systemowa*, [w:] *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa prof. J. Tylmana*, T. Grzegorzczak (red.), Warszawa 2014, s. 123.

¹⁷ Por. J. Kil, *Quo non est in actis, non est in mundo – o problemie prawdy w znowelizowanej procedurze karnej uwag kilka*, [w:] *Szkice o nowym modelu procesu karnego*, T. Gardocka, M. Jakubik (red.), Warszawa 2014, s. 32.

seologicznej oceny modelu postępowania karnego po 1 lipca 2015 r. W tej perspektywie pojawia się pytanie – czy nie powinna obowiązywać norma uniemożliwiająca odwracanie reformy kodeksowej, w sytuacji, gdy przepisów nie wypróbowano w praktyce? Fakt zbyt częstych nowelizacji Kodeksu postępowania karnego w latach 2013–2016 spowodował nie tylko zamęt w sądownictwie i prokuraturze, ale przede wszystkim doprowadził do powszechnego niezrozumienia zaistniałej sytuacji. Nowelizacja przepisów Kodeksu, dokonana ustawą z 27 września 2013 r., zmieniona ustawą z 20 lutego 2015 r. i w większości odwrócona ustawą z 2016 r., rodzi emocje w doktrynie prawa karnego procesowego, natomiast dla zwyczajnego obywatela wprowadza stan niepewności i zupełnie niepotrzebnego lęku o własne prawa, które wczoraj były, a jutro może ich zwyczajnie nie być. Tak też się stało z regulacją art. 80a k.p.k., która po noweli z września 2013 r. gwarantowała oskarżonemu, który także *de lege lata* może być nieobecny na rozprawie głównej (art. 374 § 1 k.p.k.), pomoc obrońcy „bez angażowania środków finansowych oraz zaciągania zobowiązań”¹⁹. Reforma z marca 2016 r. zniósła to uprawnienie, przy zachowaniu nieobowiązkowego udziału oskarżonego w rozprawie głównej. Tym samym po 15 kwietnia 2016 r. oskarżony może w tej sytuacji ustanowić obrońcę z wyboru, lub też na podstawie art. 78 § 1 k.p.k. ubiegać się o obrońcę z urzędu, jeżeli w sposób należyty wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny.

W okresie *vacatio legis* ustawy z dnia 27 września 2013 r. pojawił się projekt, który zakładał zmiany w przepisach uchwalonych tą ustawą oraz dalsze zmiany wynikające z proponowanych obszernych zmian w Kodeksie karnym²⁰ i Kodeksie karnym wykonawczym²¹. W uzasadnieniu do projektu – Druk Sejmowy 2393 wyjaśniono, że:

Analizując doświadczenia płynące z konsultacji społecznych, projektodawca zdecydował się ponadto na wprowadzenie kilku dodatkowych zmian w zakresie przepisów procesowych. Dotyczą one kwestii inicjatywy dowodowej sądu oraz zakresu przeprowadzania dowodów na etapie postępowania przygotowawczego w sytuacji, gdy możliwe jest konsensualne rozstrzygnięcie sprawy. Modyfikacje te uzupełniają i doprecyzowują zakres kompleksowej reformy procedury karnej, która ma wejść w życie z dniem 1 lipca 2015 r.²².

¹⁸ R. A. Stefański, *Inicjatywa dowodowa w znowelizowanym Kodeksie postępowania karnego*, [w:], *Polski proces karny...*, s. 183.

¹⁹ <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870> (s. 29 uzasadnienia).

²⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

²¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.).

²² <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393> (s. 87 uzasadnienia).

Uchwalona 20 lutego 2015 r. kolejna reforma Kodeksu postępowania karnego, w okresie *vacatio legis* poprzedniej nowelizacji, po raz kolejny zmieniała zmodyfikowane już przepisy, powodując tym samym duży dyskomfort w trakcie stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego. Konieczność wielu dalszych zmian była konsekwencją obszernej nowelizacji przepisów prawa karnego materialnego i wykonawczego. Ta sama ustawa zniosła instytucję powództwa cywilnego w procesie karnym (uchylone art. 62-70 k.p.k.). W uzasadnieniu do projektu uznano, że:

Instytucja powództwa cywilnego już obecnie konkuruje z orzeczeniem obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 k.k. i art. 72 § 2 k.k., jak również możliwością zasądzenia odszkodowania z urzędu (art. 415 § 4 k.p.k.). Po nowelizacji art. 46 k.k. stan konkurencyjności i zastępowalności tych środków jeszcze by się pogłębił. Należy zaznaczyć, że w oparciu o projektowany art. 46 k.k. orzeczenie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia następuje na wniosek lub z urzędu, stosownie do ustaleń poczynionych przez sąd w przedmiocie odpowiedzialności karnej²³.

Uchylenie tej instytucji należy ocenić pozytywnie. Praktyka ostatnich lat pokazała, że sądy niechętnie procedowały w tzw. procesie adhezyjnym, przekazując powództwo cywilne do rozpoznania wydziałom cywilnym.

Pomijając ocenę zmian dokonanych nowelą z 20 lutego 2015 r., należy się zastanowić nad mechanizmem zbiegu obu reform w okresie *vacatio legis* tej pierwszej oraz nad wspólną datą wejścia w życie tych przepisów. Jak już na wstępie zauważono, okres *vacatio legis* ustawy z 27 września 2013 r. wyniósł 20 miesięcy i 6 dni, natomiast omawianej ustawy tylko 3 miesiące i 10 dni. Ustawa z 20 lutego 2015 r. w mniejszym stopniu dokonuje modyfikacji w przepisach k.p.k., natomiast wprowadza istotne i obszerne zmiany w przepisach Kodeksu karnego i Kodeksu karnego wykonawczego. W uzasadnieniu do projektu dość lapidarnie wyjaśniono przyczynę zbiegu terminów wejścia w życie obu tych ustaw:

Przedmiotowy projekt stanowi kolejny krok w stronę gruntownej reformy wymiaru sprawiedliwości. Wraz z uchwaloną w dniu 27 września 2013 r. ustawą o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247), która przeobraża model postępowania karnego w stronę systemu kontradyktoryjnego, oraz znajdującym się na etapie prac rządowych projektem ustawy – Prawo o prokuraturze, niniejszy projekt stanowi pakiet zmian, mających na celu gruntowne podniesienie efektywności i sku-

²³ <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393> (s. 89 uzasadnienia).

teczności polskiego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. W związku z tym na wyżej wymienione projekty należy patrzeć jako na pewną całość, wzajemnie od siebie zależną i wzajemnie się uzupełniającą. Z tego względu przepisy niniejszego projektu powinny wejść w życie z dniem 1 lipca 2015 r., jako dacie wejścia w życie reformy postępowania karnego. Od tej zasady przewiduje się jednak kilka wyjątków, podyktowanych m.in. względami praktycznymi²⁴.

Warto odnotować, że ostatecznie ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. zniósła instytucję powoda cywilnego (art. 62-70 k.p.k.) i konsekwentnie uchyliła lub zmieniła te przepisy Kodeksu postępowania karnego, które wiązały się z jego aktywnością w procesie. Dokonano również istotnej zmiany w zakresie często stosowanej instytucji skazania bez rozprawy. Uwzględniono tym samym postulat doktryny²⁵, aby przyznanie się do winy było jedną z przesłanek skorzystania z tej instytucji. Po wejściu w życie tej noweli, prokurator może wystąpić z tzw. wnioskiem samoistnym o skazanie bez rozprawy (art. 335 § 1 zd. IV k.p.k.), lub na dotychczasowych zasadach dołączyć wniosek do aktu oskarżenia. W tym drugim przypadku nie wymaga się, aby oskarżony przyznał się do winy, natomiast w obu przypadkach mają być uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego.

Wśród innych zmian dokonanych tą nowelą należy wymienić przykładowo: dodanie art. 404a (czynności prokuratora w trakcie przerwy), zmianę art. 423 § 1a k.p.k. (częściowe uzasadnienie wyroku), czy też zmianę tytułu i przepisów rozdziału 60. „Orzekanie kary łącznej”. Większość zmian wprowadzonych nowelą z dnia 20 lutego 2015 r. stanowi konsekwencję reformy Kodeksu karnego, która również była przedmiotem omawianej ustawy.

W związku z problematyką zbyt częstych nowelizacji w Kodeksie postępowania karnego, wypada się ostatecznie zastanowić, czy zbieg terminów wejścia w życie tych reform był uzasadniony? Po pierwsze, mamy do czynienia z nieadekwatnością okresu *vacatio legis* do zakresu zmian dokonanych nowelą z dnia 20 lutego 2015 r. Po drugie, uwidacznia się po części uzasadniona wola ustawodawcy, aby te dwie reformy weszły w tym samym czasie. Po trzecie, omawiana nowela stanowi „dopełnienie” reformy z 27 września 2013 r., co może (ale nie musi!) uzasadniać zbieg terminów wejścia w życie tych przepisów. Zakłada się, że prawodawca powinien uwzględniać realne możliwości wprowadzenia w życie nowych me-

²⁴ Tamże, s. 101-102 uzasadnienia.

²⁵ Por. E. Kruk, *Kilka uwag na temat stosowania art. 335 i art. 387 kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 1, s. 88.

chanizmów prawnych²⁶. Uznając zatem *a priori* racjonalność ustawodawcy, należałoby zaakceptować zbieg terminów wejścia w życie tych aktów normatywnych. Nie wydaje się to jednak możliwe. Obszerność zmian dokonanych pierwszą nowelą (zajmuje aż 99 stron w Dzienniku Ustaw) i równie duże przeobrażenia dokonane ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. (zajmują 69 stron w Dzienniku Ustaw), uzasadniają *ipso facto* dłuższy okres *vacatio legis*. Niewspółmierność tych okresów jest widoczna gołym okiem. Mimowolna akceptacja krótkiego *vacatio legis* drugiej ustawy stała się już faktem i nie była przedmiotem kontestacji tylko z tego powodu, że „przysłoniła” ją reforma z września 2013 r. Mając jednak na uwadze konstytucyjną zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa, oraz poglądy na temat „odpowiedniego *vacatio legis*”, nie sposób uznać, aby wejście w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. było poprzedzone odpowiednim *vacatio legis*. *A contrario* – pierwsza ustawa wprowadziła odpowiedni czas na wejście w życie przepisów, które nie tylko dokonały zmian modelowych w procesie karnym, ale przede wszystkim wprowadziły odmienne myślenie o procesie, którego wynik po 1 lipca 2015 r. w dużej mierze zależał od aktywności stron postępowania pierwszoinstancyjnego.

III. Odwrócenie reformy z września 2013 r.

Już na początku 2016 r. pojawił się projekt nowelizacji Kodeksu postępowania karnego i innych ustaw, którego podstawowym celem było przywrócenie rozwiązań już sprawdzonych w polskim procesie karnym. W uzasadnieniu do projektu – Druk Sejmowy 207, tylko zdawkowo uzasadniono zapisany krótki okres *vacatio legis* – „Proponuje się oznaczenie terminu wejścia w życie ustawy na dzień 1 kwietnia 2016 r. Wydaje się, że okres ten jest wystarczający, biorąc pod uwagę fakt, iż projektodawca postuluje w zasadniczym zakresie restytucję rozwiązań procesowych do dobrze znanego praktyce modelu obowiązującego do dnia 30 czerwca 2015 r.”. Uzasadnienie projektodawcy nie tylko jest pobieżne, ale przede wszystkim nie odnosi się do problematyki zbiegu przepisów obowiązujących po 1 lipca 2015 r. i po wejściu w życie projektowanej noweli. Zważyć należy, że wiele postępowań wszczętych po 1 lipca 2015 r. będzie się toczyć po wejściu w życie ustawy z dnia 11 marca 2016 r. i należałoby uwzględnić w przepisach przejściowych normy, które rozstrzygną ten stan rzeczy. Ostatecznie kwestię tę reguluje przepis art. 21 ustawy z dnia 11 marca 2016 r.,

²⁶ Por. M. Stefaniuk, *Zasada odpowiedniego vacatio legis jako element zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa*, „Studia Iuridica Lublinensia” vol XXV, 2016, nr 1, s. 72.; zob. też. wyrok TK z 23 marca 2006 r. (K 4/06), OTK-A, 2006, nr 3 poz. 32

w świetle którego w razie wątpliwości, czy stosować prawo dotychczasowe, czy przepisy niniejszej ustawy, stosuje się przepisy niniejszej ustawy. Problem polega na tym, że niektóre instytucje przestaną obowiązywać z dniem wejścia w życie noweli. Przykładem może być uchylony art. 80a k.p.k., który do 14 kwietnia 2016 r. uprawniał oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu sądowym, niezależnie od jego sytuacji majątkowej. Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. nie rozstrzyga, czy przepis art. 20 ustawy nowelizującej ma zastosowanie do instytucji, które utraciły moc obowiązującą po wejściu w życie tejże ustawy. Przepis stanowi, że czynności procesowe dokonane przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy są skuteczne, jeżeli dokonano ich z zachowaniem przepisów dotychczasowych. W mojej ocenie przepis należy interpretować szeroko, powinien mieć także zastosowanie do instytucji, które na skutek wejścia w życie ustawy przestały obowiązywać, pod warunkiem, że czynność procesowa była dokonana najpóźniej 14 kwietnia 2016 r.

Odwroćcie reformy z 27 września 2013 r., już na etapie prac legislacyjnych spotkało się z negatywnymi opiniami środowiska prawniczego. W opinii Krajowej Izby Radców Prawnych, autorstwa prof. J. Zagrodnika, zwrócono uwagę m.in. na brak skonsultowania zaproponowanych zmian oraz krótki okres *vacatio legis*, który spowoduje, że przez krótki czas będą funkcjonowały trzy reżimy prawne: sprzed 1 lipca 2015 r., obowiązujący po 1 lipca 2015 r. i po wejściu w życie noweli z 2016 r.²⁷. Krajowa Rada Sądownictwa w opinii z 12 lutego 2016 r. zaznaczyła, że poważne zastrzeżenia budzi sposób i tryb prowadzenia prac legislacyjnych nad projektem, w tym pominięcie stanowiska Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego. Zdaniem KRS należałoby najpierw ocenić model kontradyktoryjny po upływie 2–3 lat funkcjonowania wprowadzonych regulacji prawnych, i dopiero na podstawie analizy wyników pracy orzeczniczej sądów powszechnych wysnuwać jednoznaczne wnioski²⁸. Z kolei Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego podkreśla że:

[...] kodeks jako szczególny akt prawny powinien cechować się nie tylko kompletnością regulacji prawnych, ale przede wszystkim ich stabilnością. Stąd też wszelkie zmiany – zwłaszcza dotyczące kwestii modelowych – muszą następować w sposób rozważny i znajdować szczególne uzasadnienie. Wynika to zarówno z samego charakteru prawnego ustawy procesowej, jak i rodzaju dóbr prawnych, w które ingeruje ustawodawca (...) Na tym tle

²⁷ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0F886B16326355A1C1257F5400517C71/%24File/207-001.pdf> (s. 2–4 opinii) (dostęp 17.08.16).

²⁸ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/E4E18B486CF6499CC1257F5B0035420F/%24File/207-002.pdf> (s. 2–3 opinii) (dostęp 17.08.16).

poważne zastrzeżenie budzi kategoryczne założenie, że nowelizacja procedury karnej, która weszła w życie 1 lipca 2015 r. nie zasługuje na jej zweryfikowanie w praktyce. Trudno bowiem przyjmować, że do takiej weryfikacji doszło, skoro do dnia dzisiejszego minęło zaledwie 9 miesięcy. Jest to okres zdecydowanie zbyt krótki, aby można było mówić o wadach lub zaletach przyjętego modelu²⁹.

Na ocenę zasługuje także skala dokonanych w krótkim czasie zmian oraz wadliwość niektórych regulacji, wprowadzonych lub zmienionych ustawą z dnia 11 marca 2016 r. Naturalną konsekwencją odwrócenia reformy z września 2013 r. jest powrót do pierwotnego brzmienia art. 167 k.p.k.: „Dowody przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu”. Konsekwencją tej zmiany jest nowe brzmienie art. 171 § 2 k.p.k. W uzasadnieniu do projektu wyjaśniono, że:

Zakres inicjatywy dowodowej sądu jest obecnie limitowany przez przesłanki wskazane w art. 167 § 1 zdanie trzecie k.p.k. W związku z tym powraca się do obowiązującej do dnia 30 czerwca 2015 r. dyrektywy, według której należy dążyć do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a dopiero w razie niemożności usunięcia istniejących wątpliwości – rozstrzygnąć je na korzyść oskarżonego. Rolę zasady inkwizycyjności w toku postępowania dowodowego podkreśla też kluczowa zmiana odnosząca się do inicjatywy dowodowej. Chodzi o przywrócenie poprzednio obowiązującego brzmienia art. 167 k.p.k., który ma nakazywać sądowi uzupełnianie inicjatywy dowodowej stron poprzez przeprowadzanie dowodów z urzędu w każdym wypadku, gdy jest to niezbędne dla wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy³⁰.

Z uzasadnieniem projektodawcy nie sposób się zgodzić, gdyż na podstawie uchylonego art. 167 § 1 zd. II i III k.p.k. sąd miał możliwość dążenia do wyjaśnienia wszelkich okoliczności sprawy i tym samym pełnej realizacji zasady prawdy materialnej. Negatywnie należy ocenić uchylenie art. 80a k.p.k. Rezygnacja z obrony na wniosek oskarżonego miałaby sens w sytuacji przywrócenia obowiązkowego udziału oskarżonego w rozprawie głównej. Tak się jednak nie stało, przepisy art. 374 § 1 i 1a k.p.k. nie uległy zmianie. Pozytywnie należy ocenić zmianę art. 427 § 1 k.p.k., który to znosi obowiązek formułowania zarzutów środka odwoławczego, jeżeli odwołującym się jest sama strona postępowania. Za wadliwy należy uznać przepis art. 523 § 1a k.p.k., który stanowi, że w sprawach o zbrodnie minister spra-

²⁹ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/CC7AB6DB0551BFC0C1257F6B003FCB99/%24File/207-005.pdf> (s. 3-4 opinii) (dostęp 17.08.16).

³⁰ <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> (s. 3 uzasadnienia projektu) (dostęp 17.08.16).

wiedliwości – prokurator generalny może wnieść kasację wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Już wykładnia gramatyczna tego przepisu wskazuje, że niedopuszczalne jest zatem wniesienie kasacji przez ministra sprawiedliwości – prokuratora generalnego na innych podstawach niż te określone w art. 523 § 1a k.p.k. Omawiany przepis pozostaje w sprzeczności z art. 521 § 1 i 523 § 4 k.p.k., które stwarzają temu podmiotowi szersze możliwości, niż te określone w art. 523 § 1a k.p.k. Fasadową instytucją może się okazać skarga na wyrok sądu odwoławczego (rozdział 55a k.p.k.). Nowy środek zaskarżenia, poddany kognicji Sądu Najwyższego, jest instytucją wzorowaną na zażaleniu z art. 394(1) § 1 (1) k.p.c. Z założenia ma być remedium na bezpodstawne uchylene wyroków sądów pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W praktyce może doprowadzić do znacznej przewlekłości postępowania, skutkującej opóźnieniem prawomocności orzeczenia.

IV. Podsumowanie

Zmiany w prawie zawsze wywołują różne odczucia, poruszenie, często niesmak i krytykę, zbyt częste – budzą sprzeciw i wprowadzają niepotrzebny zamęt. Reformy przemysłane, przedyskutowane, z odpowiednim *vacatio legis*, łagodzą wszelkie napięcia w środowisku prawniczym, zaś upływ czasu rodzi konieczny dystans. Zmiany o podłożu politycznym z założenia opierają się na zasadzie, że „lepsze jest zawsze wrogiem dobrego”. Problem w tym, że zmiana, która weszła w życie 15 kwietnia 2016 r., nie powoduje kolejnego przemodelowania procedury karnej, lecz jedynie powrót do rozwiązań, które na krótko stały się historią procesu karnego. Ustawodawca nie zadał sobie trudu, aby prześledzić konstruktywną krytykę rozwiązań wprowadzonych nowelą z września 2013 r. i lutego 2015 r. i na ich podstawie dokonać korekty przepisów lub wprowadzenia nowych, które „naprawią” wadliwość dotychczasowych rozwiązań. Takie reformy mają sens. Obecna sytuacja opiera się wyłącznie na twierdzeniu, że „sprawdzone jest lepsze”. Szkoda tylko, że nie sprawdzono nowego modelu w pełni kontradyktoryjnego i nie poddano go gruntownej i wieloaspektowej ocenie.

* * *

Problems associated with too frequent amendments to the Code of Criminal Procedure. In search of the ratio of the recent changes in Polish criminal procedure.

Summary: In the recent years, the Code of Criminal Procedure has been amended several times. A considerable stir was caused by the amendment of 27 September 2013 which increased the adversarial system of proceedings before the Court of First Instance, thus limiting the activity of the court in an evidentiary hearing. It was less than 10 months since the entry into the force of such large reform when the law restoring the state from before the reform was passed. The aim of this article is to attempt to answer some important questions concerning the sense of such legislative procedures. Different periods of *vacatio legis* have also been evaluated. In case of the amendment of 11 March 2016, this period is inadequate for the scale of the amendment. Too frequent amendments to the procedural rules are not only the hurdle of the legal environment, but also arouse negative emotions among ordinary citizens.

Key words: Criminal procedure, amendments, reforms, Code of Criminal Procedure, *vacatio legis*.

Łukasz Buczek*

Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2015 r. (sygn. akt P 37/14)¹

Streszczenie

Niniejsze opracowanie stanowi teoretycznoprawną polemikę z treścią orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, w którym stwierdza on niezgodność z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP regulacji pomijającej możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej w przypadku orzekania przez sąd o łączeniu warunkowo zawieszonych na podstawie art. 343 Kodeksu postępowania karnego kary pozbawienia wolności w wymiarze wyższym niż 2 lata z karą pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, w świetle unormowań prawnych obowiązujących w polskim porządku prawnym do dnia 1 lipca 2015 r. Na pierwszym planie autor nakreśla uchybienia interpretacyjne w toku dokonywanej przez Trybunał wykładni prawa, by następnie przejść do aprobującej oceny stanowiska Trybunału co do warunkowego zawieszenia kary łącznej w przedmiotowym zakresie.

Słowa kluczowe: kara pozbawienia wolności, kara łączna

Sentencja wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2015 r.²:

TK po rozpoznaniu, z udziałem sądu przedstawiającego pytanie prawne oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 22 września 2015 r., pytania prawnego Sądu Okręgowego w Krakowie, czy art. 89 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) jest zgodny z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 175 i art. 178 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

* Autor jest studentem prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

¹ OTK ZU nr 8A/2015, poz. 121.

² Sentencja została ogłoszona 2 października 2015 r. w Dzienniku Ustaw (Dz.U. 2015, poz. 1528).

orzeka:

Art. 89 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553, ze zm.), w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., w zakresie, w jakim pomija możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej w wypadku orzekania przez sąd ołączeniu warunkowo zawieszanej – na podstawie art. 343 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. – kary pozbawienia wolności w wymiarze wyższym niż 2 lata z karą pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto postanawia:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) w związku z art. 134 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 1064) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Uwagi wstępne

Przedmiotem głosowanego wyroku jest zagadnienie prawne dotyczące możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej w przypadku orzekania przez sąd ołączeniu warunkowo zawieszanej na podstawie art. 343 k.p.k.³ kary pozbawienia wolności w wymiarze wyższym niż 2 lata z karą pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Stan prawny, który był przedmiotem analizy normatywnej Trybunału Konstytucyjnego⁴, dotyczy okresu obowiązywania art. 89 k.k. w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2009 nr 206, poz. 1589)⁵; nie odnosi się on do aktualnie obo-

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 nr 89, poz. 555 z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.

⁴ I który będzie omawiany w opracowaniu, chyba że wyraźnie podkreślone zostanie odstępianie od tej zasady.

⁵ Który to, tytułem przypomnienia, wyglądał następująco: § 1. W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności albo grzywny z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69. § 2. Orzekając karę łączną pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności z

wiązującej treści normatywnej dotyczącej warunków zawieszenia kary łącznej, która to instytucja została gruntownie przemodelowana. Zauważenia wymaga nadto, iż zgodnie z treścią art. 19 ust. 1 ustawy lutowej: „Przepisów rozdziału ustawy, o której mowa w art. 1 [zatem i instytucji warunkowego zawieszenia kary łącznej – Ł.B.], w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy”. Trybunał Konstytucyjny podkreślił aż nazbyt zachowawczo, że: „Wyrok w niniejszej sprawie nie zawiera ocen wprowadzonych zmian [w polityce karania i orzekania kary łącznej – Ł.B.]. Nie należy wyciągać z niego wniosków co do konstytucyjności art. 89 k.k. w wersji obowiązującej od 1 lipca 2015 r. oraz innych nowych przepisów regulujących zasady wymierzania kary łącznej”.

Analiza przedmiotowego orzeczenia

Dalsze rozważania dotyczyć będą trzech zagadnień: 1) problematyki tzw. obowiązku alternatywnego przy orzekaniu kary łącznej; 2) uchybień interpretacyjnych w toku dokonanej przez Trybunał Konstytucyjny wykładni prawa; oraz 3) aprobejacyjnej oceny ustalenia relacji art. 89 § 1 k.k. do art. 69 k.k. (warunków zawieszenia kary łącznej). Zmierzać one będą do wykazania, iż problemy natury praktycznej znacznie łatwiej rozpatrywać, gdy używa się określonej siatki pojęciowej z zakresu teorii prawa. Oparte będą na założeniach tzw. poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa⁶.

Obowiązek alternatywny przy orzekaniu kary łącznej

W komentowanym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny wyraźnie zauważa ukształtowane stanowisko orzecznicze Sądu Najwyższego w zakresie warunkowego zawieszenia kary łącznej – wskazuje, że Sąd Najwyższy jest zdania, iż „objęcie wyrokiem łącznym kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – orzeczonej przy zastosowaniu art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. – nie zmienia reguł warunkowego zawie-

warunkowym zawieszeniem ich wykonania, sąd może orzec grzywnę określoną w art. 71 § 1, chociażby jej nie orzeczono za pozostające w zbiegu przestępstwa. § 3. W razie zbiegu orzeczeń o okresach próby sąd orzeka ten okres oraz związane z nim obowiązki na nowo.

⁶ W głównej mierze o tzw. derywacyjną koncepcję wykładni prawa prof. Macieja Zielińskiego. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 360.

szenia wykonania kary łącznej określonych w art. 89 k.k., które może nastąpić jedynie wówczas, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k.”⁷.

Na tym tle powstaje jednak zagadnienie, które nie zostało nazbyt dobrze ukazane w uzasadnieniu Trybunału Konstytucyjnego – jaki charakter prawny ma sama kompetencja (czy też, jeśli jest ich więcej, kompetencje) do warunkowego zawieszenia kary łącznej w wyroku łącznym w sytuacji, gdy za zbiegające się przestępstwa orzeczono kary zarówno z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, jak i kary bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Uprzednie ustalenie obligatoryjnego lub fakultatywnego charakteru skorzystania z przyznanej sądowi kompetencji jawi się jako konieczne z uwagi na późniejszą potrzebę procedury ważenia wartości zawartych w normach prawnych, dokonywaną przez Trybunał Konstytucyjny. Jest to o tyle istotne, że wzorcem kontroli rozpatrywanego pytania prawnego uznano normę prawną zawartą w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, wyrażającą nakaz kierowany zarówno do ustawodawcy, jak i do sędziów wykonujących swoje funkcje, odnoszący się do niezawisłości orzekania (będącego immanentną cechą funkcji sędziowskiej)⁸, który nie może być niweczony regulacjami prowadzącymi do sformalizowania procesu orzekania w takim stopniu, że swoboda orzekania przez sąd o karze byłaby czystą fikcją⁹.

Zauważyć trzeba, iż przyznanie jakiemuś podmiotowi kompetencji wiąże się z rozróżnianiem w teorii prawa podziałem na normy merytoryczne (nakazujące albo zakazujące określone zachowanie) oraz na normy kompetencyjne, które przyznają określonemu podmiotowi kompetencję do ważnego dokonania czynności konwencjonalnej – mają postać konstrukcji: „Podmiotowi A nakazuje się C, jeśli podmiot P dokona konwencjonalnej czynności K”¹⁰. Jednocześnie możliwa jest sytuacja, w której podmiot uprawniony ma nakaz skorzystania z przyznanej mu kompetencji. Innymi słowy – nie ma on możliwości wyboru, jak zachować się w danej sytuacji; autonomia jego decyzji zostaje ograniczona.

Zasadne jawi się przywołanie poglądu Ł. Pohla, który stwierdza, iż: „Kompetencja do orzeczenia kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w sytuacji określonej w art. 89 § 1 k.k. nie została powiązana z normą nakazującą sądowi uczynić z niej użytek,

⁷ Tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z 23 marca 2011 r., sygn. I KZP 29/10, OSNKW nr 3/2011, poz. 24 oraz podobnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z 22 października 2014 r., sygn. IV KK 92/14, OSNKW nr 3/2015, poz. 22.

⁸ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 lipca 2013 r., sygn. SK 9/10 (OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 79) oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13 grudnia 2005 r., sygn. SK 53/04 (OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 134).

⁹ Por. interesujące w tym aspekcie zagadnienie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 kwietnia 2009 r., sygn. P 11/08 (OTK ZU 4A/2009 poz. 49).

¹⁰ Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 26–27.

co jest naturalną konsekwencją, iż w tych warunkach sądowi przyznano również kompetencję do orzeczenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania”¹¹, który zauważa jednocześnie w przypisie swego opracowania, iż: „Przy odpowiednio skonstruowanym zakresie zastosowania stosownej normy nakazującej można jednak bronić tezy, że na sądzie ciąży obowiązek orzekania kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Wystarczy bowiem do tego zakresu wprowadzić wymóg nieskorzystania przez sąd z przysługującej mu kompetencji do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej (...)”¹². Zauważa ponadto, że „I w tym wypadku można zatem mówić o tak zwanej możliwości tetycznej dwustronnej – sąd może bowiem nie zawiesić warunkowo wykonania kary łącznej, jak i może (poprzez podwójną negację) zawiesić warunkowo wykonanie kary łącznej”¹³. Podjęcie ostatecznej decyzji w tym aspekcie uzależnione jest jednak od danego stanu faktycznego, ocenianego w oparciu o obowiązujące dyrektywy wymiaru kary łącznej¹⁴.

Trybunał Konstytucyjny zdaje się dostrzegać ten teoretycznoprawny problem, gdy zauważa, że: „Aby orzecaną na podstawie art. 89 § 1 k.k. karę łączną sąd mógł [w takim rozumieniu, że nie musiał – Ł.B.] zawiesić, musiały być spełnione przesłanki art. 69 § 1 k.k.. Gdy było ich brak, sąd orzekał [w rozumieniu, że obowiązywała norma nakazująca skorzystanie z przyznanej sądowi kompetencji – Ł.B.] karę łączną pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym”. Brak jednak w uzasadnieniu jasnego podkreślenia, które wpłynęłoby na czytelność judykatu, mówiącego o tym, że analizowany stan prawny stanowił ograniczenie swobody orzeczniczej – w odniesieniu do omawianego tzw. obowiązku alternatywnego. Na aprobatę zasługuje konstatacja Trybunału Konstytucyjnego: „Sąd karny, który orzeka o karze łącznej na podstawie art. 89 § 1 k.k. sprawuje wymiar sprawiedliwości. Orzeka bowiem o pozbawieniu jednej z najbardziej podstawowych wolności – wolności osobistej. Taka decyzja nie ma charakteru technicznego i tym samym sąd nie może być pozbawiony prawa do merytorycznej oceny zawisłej przed nim sprawy. Tymczasem zakwestionowany przepis do takiej sytuacji mógł właśnie prowadzić. Stanowiło to sprzeczną z art. 45 ust. 1 Konstytucji ingerencję ustawodawcy w niezależność sądu orzekającego o karze łącznej”

¹¹ Ł. Pohl, *O tak zwanym obowiązku alternatywnym na przykładzie problematyki kary łącznej*, (w:) A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 396.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ O nich zaś szerzej: A. Barczak-Oplustil, *Dyrektywy wymiaru kary łącznej*, (w:) W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, Warszawa 2013, s. 456–472.

(teza 3.8. uzasadnienia). Teza ta nie jest jednak w pełni uzasadniona pod względem teoretycznoprawnym, bowiem brak w treści orzeczenia zaprezentowania kształtu norm prawnych przyznających poszczególne kompetencje orzecznicze sądowi rozpatrującemu sprawę w sprawie kary łącznej.

Problemy trybunału konstytucyjnego w zakresie wykładni tekstu prawnego

W świetle art. 188 pkt 1 Konstytucji RP: „Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją”. Kontrola konstytucyjności uregulowań ustawowych może odbywać się m.in. w postępowaniu zainicjowanym pytaniem prawnym, opartym na art. 193 Konstytucji RP, który stanowi, iż: „Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem”.

Nie można jednak zapominać, iż niemal cała polska doktryna prawnicza rozróżnia terminy „przepis prawny” i „norma prawna”¹⁵. Normy prawne zawarte są w przepisach prawnych, które to z kolei obowiązują w naszym porządku prawnym z uwagi na akty prawodawcze podmiotów posiadających kompetencje do stanowienia prawa. Normy prawne mają zatem uzasadnienie tetyczne swego obowiązywania¹⁶. Trybunał Konstytucyjny nie bada zgodności treściowej przepisów prawnych – jego zadaniem jest badanie zgodności norm prawnych zawartych w poszczególnych przepisach prawnych. Stwierdzenie zaś niezgodności formalnej norm prawnych może polegać na stwierdzeniu ich sprzeczności albo przeciwnieństwa¹⁷. Procesem instrumentalnie poprzedzającym stwierdzenie niezgodności określonych norm prawnych musi być przeprowadzenie wykładni tekstu prawnego¹⁸.

W analizowanym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny nie wykazał w treści uzasadnienia, iż przeprowadził pełną wykładnię przepisów prawnych celem wydania ostatecznego rozstrzygnięcia o zgodności art. 89 k.k. z Konstytucją RP. Pierwszym etapem czynności wykładniczych, które zostały zaprezentowane, jest faza porządkująca wykładni, w której to Trybunał Konstytucyjny słusznie stara się ustalić aktualność obowiązywania i aktualność

¹⁵ Którego to rozróżnienia dokonał Z. Ziemiński, por. Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, „RPE-iS” 1960, nr 1, s. 105 i n.

¹⁶ Zob. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 39.

¹⁷ *Ibidem*, s. 184.

¹⁸ Podkreślić trzeba, iż wykładnia tekstu prawnego jest pojęciem wieloznacznym – w tym miejscu jest ona rozumiana w znaczeniu pragmatycznym, jako „zespół czynności, których zastosowanie ma doprowadzić do

kształtu słownego interpretowanych przepisów prawnych w danym momencie interpretacyjnym¹⁹. Po tym etapie winien on przejść do fazy wykładni polegającej na zrekonstruowaniu brzmienia wyrażen normokształtnych z odkodowywanych przepisów²⁰, które mogłyby następnie być interpretowane w fazie percepcyjnej wykładni (za pomocą dyrektyw językowych, dyrektyw systemowych i dyrektyw funkcjonalnych)²¹. Ostateczny rezultat wykładni tekstu prawnego pozwala na uzyskanie norm prawnych. Poprzez normę prawną rozumieć należy wyrażenie dostatecznie jednoznaczne, które określone podmiotowi w określonych okolicznościach nakazuje bądź zakazuje określone zachowanie się²². Uzyskanie kształtu tychże norm prawnych pozwoliłoby Trybunałowi Konstytucyjnemu na wyraźne wskazanie, w którym miejscu norma prawna z art. 89 § 1 k.k. jest (i czy w ogóle) niezgodna z normą prawną zawartą w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP – poprzez zaznaczenie odpowiedniego zakresu zastosowania lub zakresu normowania obu norm prawnych, który by za tym przemawiał.

Kontestacji wymaga ponadto stanowisko Trybunału Konstytucyjnego o następującej treści:

*„Przyjęcie takiej wykładni art. 89 § 1 k.k. oznaczało, że warunkowe zawieszenie kary łącznej było niedopuszczalne, gdy podlegające łączeniu kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym 2 lata były zawieszone na podstawie art. 60 § 5 k.k. albo art. 343 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm., dalej: k.p.k.). Dopuszczenie takiej możliwości – nawet jeżeli miałoby na celu racjonalną politykę karną (...) – stanowiłoby wykładnię sprzeczną z **jasną treścią** [podkr. Ł.B.] kwestionowanego przepisu w brzmieniu obowiązującym od 8 czerwca 2010 r. do 30 czerwca 2015 r. Zadanie pytania prawnego przez sąd świadczy o tym, że nie widział on możliwości przyjęcia takiej wykładni w relewantnym dla rozstrzyganej sprawy stanie prawnym (teza 1.3.).”*

odtworzenia norm zawartych w tekście prawnym”. Por. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 63.

¹⁹ O fazie porządkującej derywacyjnej koncepcji wykładni prawa zob. obszernie B. Kanarek, M. Zieliński, *Porządkująca faza wykładni*, „RPEiS” 2001, z. 3.

²⁰ Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 325–329.

²¹ *Ibidem*, s. 330–344.

²² Zob. *ibidem*, s. 14.

Uzasadniony jawi się zarzut wobec Trybunału Konstytucyjnego, iż nie czuje się on w obowiązku postępować w toku interpretacji tekstu prawnego w myśl paremii *omnia sunt interpretanda*²³, a optuje wręcz za poglądem opartym na paremii niezapewniającej obiektywnego rezultatu wykładni, tj. *clara non sunt interpretanda* (której nie jest znany nawet rodowód²⁴), czego nie powinno się aprobować²⁵.

Relacja art. 89 § 1 k.k. do art. 69 k.k.

W omawianym wyroku Trybunał Konstytucyjny przywołuje stanowisko Sądu Najwyższego odnoszące się do niepewności co do zakresu odesłania art. 89 § 1 k.k. do art. 69 k.k.: „Sąd Najwyższy, dostrzegając sytuację powstałą po wskazanej wyżej nowelizacji [wprowadzającej analizowany w niniejszym opracowaniu stan prawny – Ł.B.], może jedynie wyrazić zaniepokojenie, czy wprowadzone zmiany ustawowe rzeczywiście uwzględniają wszystkie aspekty i konsekwencje dla orzekania kar łącznych w sytuacji, gdy wymierzenie kary (kar) jednostkowych oparte zostało na szczególnej koncesji ze sprawcą – art. 60 § 3 k.k., art. 60 § 4 k.k., czy art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k.. Każdorazowo bowiem, gdy przy zastosowaniu tych przepisów wymierzono kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności, nie nastąpiło to na podstawie art. 69 § 1 k.k. Stosując zaś konsekwentnie ten przepis, możliwe będzie w omawianej sytuacji, jedynie orzekanie kary łącznej (a jest to obligatoryjna instytucja prawa materialnego – *vide*: uchwała Sądu Najwyższego z 9 czerwca 2006 r., I KZP 11/06, OSNKW z 2006 r., Nr 7-8, poz. 64) bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”²⁶. Trybunał Konstytucyjny, jak i Sąd Najwyższy w przywołanym orzeczeniu nie zajęły się jednak wystarczająco teoretycznoprawną analizą tego interesującego zagadnienia. Sąd Najwyższy ustalił jedynie, iż: „Korzystne dla skazanych, a w istocie i dla Państwa, rozwiązanie tego dylematu związanego z konsekwentnym stosowaniem zasad polityki karania, może jednak nastąpić jedynie w drodze dostrzeżenia tej sytuacji *de lege ferenda*”.

Wskazać koniecznie trzeba, iż kwestią kluczową dla oceny ostatecznego rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego jest dokonanie wykładni regulacji prawnej odnoszącej się do przesłanek warunkowego zawieszenia wykonania kary z art. 69 k.k., którą trzeba odnieść

²³ *Ibidem, passim.*

²⁴ Por. W. Rozwadowski, *Etium clarum ius exigit interpretationem*, (w:) A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 46.

²⁵ Zob. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 244.

²⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 23 marca 2011 r., I KZP 29/10, OSNKW 2011 nr 3, poz. 24, str. 65.

do regulacji, nazwijmy je na tym etapie: odmiennych, w zakresie przesłanek warunkowego zawieszenia kary, w tym zwłaszcza do art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k.²⁷.

W doktrynie podkreślano, że: „

Zakres nowelizacji przepisów art. 335, a zwłaszcza art. 343 § 1 i 2, dokonany ustawą nowelizującą z 10 stycznia 2003 r., nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że oba ostatnie paragrafy zawierają normy prawa materialnego (...). Stwierdzają one bowiem nie tylko to, że w razie uwzględnienia wniosku, o którym mowa w art. 335, sąd może zastosować określone instytucje kodeksu karnego (§ 1), ale także wskazują (§ 2), na jakich zasadach **w szerszym zakresie** [podkr. – Ł.B.], niż wynika to z tego kodeksu, w trybie skazania określonym w art. 335, można stosować nadzwyczajne złagodzenie kary (pkt 1), warunkowe zawieszenie wykonania kary (pkt 2) albo ograniczyć skazanie tylko do orzeczenia środka karnego (pkt 3). Objęcie wyrokiem łącznym kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – orzeczonej przy zastosowaniu art. 343 § 2 pkt 2 – nie zmienia reguł warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej określonych w art. 89 k.k.; zawieszenie to może nastąpić jedynie wówczas, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k. (...)”²⁸”.

Rozważenia wymaga, czy: 1) art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. modyfikuje treść normy prawnej zawartej w art. 69 § 1 k.k. poprzez li tylko zwiększenie zakresu przyznanej sądowi na gruncie Kodeksu karnego kompetencji do wymierzenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przez co wciąż mamy do czynienia z jedną kompetencją, czy też 2) jest regulacją szczególną, która mówi o rodzajowo podobnej kompetencji (do wymierzenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania), jednakże innej gatunkowo z uwagi na odmienną sytuację procesową, w której sąd z niej korzysta. Nie sposób udzielić od razu jednoznacznej odpowiedzi.

Prima facie dostrzegalne jest, iż przepis art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. nie zawiera całościowego unormowania w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary – zawiera tylko tenże ww. „szerszy zakres”, w którym sądowi przyznaje się kompetencję do warunkowego

²⁷ Artykuł 343 k.p.k. stanowił, iż: „§ 1. Uwzględniając wniosek, o którym mowa w art. 335, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, warunkowo zawiesić jej wykonanie albo orzec wyłącznie środek karny wymieniony w art. 39 pkt 1-3, 5-8 Kodeksu karnego. § 2. W wypadku określonym w § 1 (...) 2) warunkowe zawieszenie wykonania kary może nastąpić niezależnie od przesłanek określonych w art. 69 § 1-3 Kodeksu karnego, przy czym nie stosuje się go do kary pozbawienia wolności w wymiarze powyżej lat 5, a okres próby nie może przekroczyć 10 lat (...)”.

²⁸ L. Paprzycki, Komentarz do art. 343 k.p.k., t. 5, w: J. Grajewski, L. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1 – 424*, Warszawa 2013, dostęp: LEX.

zawieszenia wykonania kary, w porównaniu do zamieszczonego w art. 69 § 1 k.k. oraz wymaga, aby sąd znajdował się w określonej sytuacji procesowej (po złożeniu wniosku z art. 335 k.p.k.). Kompetencja ta nie jest połączona z normą prawną, która nakazywałaby sądowi skorzystanie z przyznanej mu kompetencji.

Zaznaczyć wypada, że analizując zaakcentowaną powyżej możliwą rozbieżność interpretacyjną, trzeba najpierw wyjaśnić, iż w toku wykładni w trakcie ustalania treści wyrażenia normokształtnego możliwa jest sytuacja, w której jeden przepis (nazywany modyfikatorem treści) uadekwatnia treściowo inny przepis (nazywany przepisem centralnym niepełnym)²⁹. W sytuacji, w której sąd zamierza skorzystać z przyznanej mu kompetencji do wymierzenia kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 2 lat z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. uadekwatnia treściowo (poprzez modyfikację zakresu zastosowania) normę zawartą w art. 69 § 1 k.k., co winno znaleźć odzwierciedlenie w trakcie wykazywania przez sąd podstawy do warunkowego zawieszenia wymierzonej sprawcy kary pozbawienia wolności (art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k.). W sytuacji zaś, gdy sąd wymierza sprawcy karę pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym 2 lata z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, korzysta on przede wszystkim z kompetencji przyznanej mu przez art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k., który to przepis jest wówczas przepisem zrębowym niezupełnym³⁰, uzupełnianym przez elementy syntaktyczne z art. 69 § 1 k.k. i nast. (będące przepisami uzupełniającymi).

Tak poczynione założenia nie wpływają na wykładnię Trybunału Konstytucyjnego³¹ przede wszystkim z uwagi na to, iż w art. 89 § 1 k.k. prawodawca zastrzegł możliwość warunkowo zawieszenia kary łącznej, jeśli zaszły przesłanki określone w art. 69 k.k.. Zająć one mogą niezależnie od tego, czy w toczącym się postępowaniu został złożony wniosek z art. 335 k.p.k.)³², bowiem kluczowy jest wymiar kary pozbawienia wolności, która została sprawcy wymierzona z warunkowym zawieszaniem jej wykonania.

²⁹ Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 120.

³⁰ *Ibidem*, s. 111.

³¹ Ujmowaną tym razem w znaczeniu apragmatycznym, jako rezultat czynności interpretacyjnych, por. L. Pohl, *Prawo...*, s. 63.

³² Odpowiednie odniesienie do sytuacji procesowej warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności zakreślonego w art. 60 § 5 k.k. będzie jak najbardziej prawidłowe.

Wnioski

Podsumowując analizę przedmiotowego orzeczenia, raz jeszcze wypada się zgodzić z Trybunałem Konstytucyjnym, iż: „Kara pozbawienia wolności jest – ze względu na znacznie głębszą ingerencję w sferę wolności osobistej – konstytucyjnie inną rodzajowo karą niż kara pozbawienia wolności, której wykonanie jest warunkowo zawieszone”³³. Tym bardziej istotne jest, aby uregulowania prawne związane z jej wymierzaniem były poprawne legislacyjnie oraz oparte na przesłankach aksjologicznie aprobowanych przez społeczeństwo³⁴.

Podniesione w niniejszym opracowaniu zarzuty co do jakości zaprezentowanego przez Trybunał Konstytucyjny uzasadnienia wydanego wyroku nie wpływają na jego merytoryczną poprawność. Są one jedynie próbą zaakcentowania problemów, których obszerniejsze teoretycznoprawne omówienie potwierdza rezultat czynności interpretacyjnych sądu konstytucyjnego.

* * *

Commentary to the judgment of the Constitutional Tribunal of September 22, 2015 (Ref. No. P 37/14)

Summary: This paper is a theoretical polemic with the ruling issued by the Constitutional Tribunal where the Tribunal acknowledges the unconstitutionality (inconsistency with Article 45 sec. 1 of the Polish Constitution) of the regulation that excludes the possibility of conditional suspension of the execution of a cumulative sentence in case when the court orders the cumulation of a conditionally suspended (under Article 343 of the Code of Criminal Proceedings) sentence of imprisonment exceeding 2 years with the non-suspended imprisonment sentence in the light of the regulations remaining in force since 1 July 2015. First and furthest, the author outlines the errors during the process of Tribunal's legal interpretation, in order to move to a consenting opinion on the position presented

³³ Co znajduje wyrazne zaakcentowanie w aktualnie obowiązującym porządku prawnym, tj. tym, który został wprowadzony ustawą lutową, bowiem w świetle art. 89 § 1b „Sąd orzeka karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, przyjmując, że miesiąc kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania równa się 15 dniom kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”. Odnotować wypada, że na gruncie porządku prawnego obowiązującego do dnia 1 lipca 2015 r. nie był to pogląd jednolity, por. P. Kardas, *Instytucje probacyjne w perspektywie kary łącznej*, (w:) W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, Warszawa 2013, s. 589 – 591, a i w aktualnym porządku prawnym jest to pogląd co najmniej dyskusyjny, por. P. Kardas, *Kara łączna i ciąg przestępstw*, (w:) W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015*, Kraków 2015, s. 591–596.

³⁴ Por. interesujące rozważania o języku uzasadnień wyroków w sprawach karnych: P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki...*, s. 277–278.

by the Tribunal as to the conditional suspension of the cumulative sentence in the aforementioned area.

Key words: imprisonment, aggregate punishment

Paweł Dębowski*, Magdalena Tokarska*

Byt wykroczenia w postępowaniu karnym

Streszczenie

Kodeks postępowania karnego nie zawiera jednoznacznych regulacji odnoszących się do sposobu postępowania (procedowania) organu, w sytuacji, kiedy w toku prowadzonego postępowania – czy to przygotowawczego, czy potem sądowego – okazuje się, że czyn (jeden z kilku czynów bądź czyny), jest wykroczeniem. Brak wyraźnej ustawowej regulacji sposobu postępowania stanowi impuls do podjęcia rozważań w tym zakresie. Odrębność regulacji procesowych w sprawach o przestępstwa i w sprawach o wykroczenia prowadzi do wniosku, że konieczne jest rozpoznawanie według odrębnych procedur – spraw o przestępstwa według przepisów Kodeksu postępowania karnego, a spraw wykroczeniowych według Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Sporna natomiast jest kwestia, czy sąd karny może orzekać jednocześnie na podstawie dwóch ustaw procesowych, czy też konieczne jest wyłączenie sprawy wykroczeniowej do odrębnego postępowania. Niniejszy artykuł podejmuje próbę rozstrzygnięcia tego dylematu na etapie postępowania przygotowawczego, sądowego przed sądem I i II instancji, a także na etapie postępowania kasacyjnego.

Słowa kluczowe: wykroczenie, postępowanie karne

· Autor jest doktorantem w Katedrze Postępowania Karnego UJ.
· Autorka jest doktorantką w Katedrze Postępowania Karnego UJ.

1. Wstęp

W systemie prawa polskiego procedowanie w sprawie odpowiedzialności za wykroczenie uregulowane zostało w odrębnym akcie prawnym – Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia¹. Niemniej, odpowiedzialność za wykroczenia opiera się na zasadach podobnych do tych, które rządzą odpowiedzialnością karną za przestępstwa. „Nie jest to zatem odpowiedzialność karna sensu *stricto*, lecz odpowiedzialność za wykroczenie, którą można uznać ewentualnie za odpowiedzialność karną sensu *largo*. W ciągu kilkudziesięciu lat funkcjonowania w Polsce wykroczeń doszło przy tym z pewnością do zbliżenia zasad tej odpowiedzialności do reguł odpowiedzialności za przestępstwa”². Tożsame są także cele obydwu postępowań (art. 2 § 1 k.p.k.³ oraz art. 2 § 1 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.w.).

W rzeczywistości karnoprocesowej nie należą do rzadkości sytuacje, gdy na skutek błędnej oceny zachowania sprawcy czyn stanowiący wykroczenie uznano za przestępstwo, jak też sytuacje, gdy na skutek działań ustawodawcy, polegających na zmianie stanu prawnego, doszło do przeniesienia danego zachowania z kategorii przestępstw do kategorii wykroczeń. Zmiana ustaleń faktycznych, konieczność poprawy błędnej kwalifikacji prawnej czynu oraz zjawisko kontrawencjonalizacji mogą rodzić trudności – zwłaszcza wtedy, gdy doszło do nich na dalszym, zaawansowanym etapie postępowania karnego. Nie ulega wątpliwości, że upływ czasu i związane z nim ryzyko przedawnienia mają podstawowe znaczenie dla odpowiedzialności za wykroczenie. Sytuację może dodatkowo komplikować złożony układ przedmiotowy postępowania. Brak wyraźnej ustawowej regulacji sposobu postępowania stanowi impuls do podjęcia badań w tym zakresie.

Celem niniejszego artykułu jest określenie trybu procedowania organów postępowania karnego, w sytuacji gdy czyn (czyny), pierwotnie zakwalifikowany jako przestępstwo, na którymś z etapów postępowania karnego okazał się wykroczeniem. Tekst zmierza do obalenia dwóch rozpowszechnionych obecnie poglądów: pierwszego, który wyklucza orzekanie w jednym postępowaniu w oparciu o dwie procedury (k.p.k. i k.p.w) oraz drugiego, zgodnie z którym apelacja od orzeczenia rozstrzygającego co do przestępstwa i wykroczenia podlega rozpoznaniu łącznie według przepisów Kodeksu postępowania karnego.

¹ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 395 z późn. zm.), dalej jako: „k.p.w.” lub „Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia”.

² T.H. Grzegorzczak, [w:] T.H. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 26.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.), dalej jako: „k.p.k.” lub „Kodeks postępowania karnego”.

2. *Sposób postępowania w razie ujawnienia w toku postępowania przygotowawczego, że czyn stanowi wykroczenie*

Sposób zakończenia sprawy wykroczeniowej w pierwszym stadium procesu karnego został uregulowany przez ustawodawcę w przepisie art. 18 § 1 k.p.k., który przesądza, że jeżeli czyn stanowi tylko wykroczenie, prokurator jest zobligowany odmówić wszczęcia lub umorzyć wcześniej wszczęte postępowanie i przekazać sprawę Policji w celu wystąpienia z wnioskiem o ukaranie do właściwego sądu, albo samodzielnie wystąpić z takim wnioskiem. Podstawowym wyznacznikiem postępowania prokuratora powinien być przy tym wynikający z art. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze⁴ obowiązek strzeżenia praworządności, wykonywany m.in. przez współdziałanie z organami państwowymi, państwowymi jednostkami organizacyjnymi i organizacjami społecznymi w zapobieganiu przestępczości i innym naruszeniom prawa (art. 3 ust. 1 pkt 8 Ustawy o prokuraturze)⁵. W rezultacie zasadnie wskazuje się, że ryzyko przedawnienia wykroczenia w sytuacji przekazania sprawy powoduje, że prokurator sam powinien wnieść wniosek o ukaranie, a w innych sytuacjach może ograniczyć się do przekazania sprawy wykroczeniowej do organu właściwego⁶.

Przepis art. 18 § 1 k.p.k. dotyczy tych sytuacji, gdy już na etapie czynności sprawdzających, zainicjowanych zawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa, ujawniono, że czyn stanowi przestępstwo, albo ujawnienie tej okoliczności nastąpiło po wszczęciu postępowania przygotowawczego. Podobnie należy ocenić sytuację, w której organ podjął czynności sprawdzające z urzędu, np. na skutek anonimowego doniesienia o przestępstwie, czy informacji o ewentualnym przestępstwie podanej w mediach. W odniesieniu do takich przypadków uzasadnione wydaje się stosowanie przepisu art. 18 § 1 k.p.k. w drodze analogii. W rezultacie, jeżeli czynności sprawdzające przeprowadzone na skutek informacji powziętej z urzędu dostarczą podstaw do stwierdzenia, że doszło do popełnienia wykroczenia, prokurator powinien – bez wydawania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego – przekazać sprawę Policji w celu wystąpienia z wnioskiem o ukaranie do właściwego sądu, lub samodzielnie wystąpić z takim wnioskiem.

Niemożliwość wszczęcia lub kontynuowania postępowania karnego wobec ujawnienia, że czyn stanowi wykroczenie, jest uzasadniona treścią art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., który stanowi,

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 z późn. zm., dalej jako: „Ustawa o prokuraturze”.

⁵ M.M. Kurowski, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX/el. 2013, Komentarz do art. 18 k.p.k., Nb 2.

⁶ *Ibidem*, Komentarz do art. 18 k.p.k., Nb 2.

że nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego (jako przestępstwo). Regulacja art. 18 § 1 k.p.k. jest przejawem funkcjonującego w prawie polskim modelu orzekania w sprawach o wykroczenia, odrębnego od modelu orzekania w sprawach o przestępstwa. Przesądza ona o niedopuszczalności prowadzenia postępowania przygotowawczego w sytuacji, gdy czyn stanowi wykroczenie. Przeciwnie rozwiązanie, zezwalające (ze względów funkcjonalnych) na ściganie w ramach postępowania karnego wykroczeń, zacierałoby istniejące w prawie polskim różnice dotyczące ścigania przestępstw i wykroczeń i podawałoby w wątpliwość sens utrzymywania odrębnych regulacji k.p.w. i k.p.k. Wobec tego, w literaturze podnoszone są głosy sprzeciwu wobec takiej interpretacji art. 18 § 1 k.p.k., która zezwalałaby prokuratorowi objąć ściganiem – w jednym postępowaniu – przestępstwa i wykroczenia⁷.

Reasumując: niezależnie od ilości czynów będących przedmiotem (ewentualnego) postępowania karnego, uznanie, że którykolwiek z nich stanowi wykroczenie, rodzi konieczność wydania postanowienia o odmowie wszczęcia (chyba że chodzi o czynności sprawdzające podejmowane z urzędu) albo o umorzeniu uprzednio wszczętego postępowania co do wykroczenia i przekazania w tym zakresie sprawy wykroczeniowej do rozpoznania w postępowaniu regulowanym przepisami k.p.w.

3. Sposób postępowania w razie ujawnienia podczas rozprawy głównej, że czyn stanowi wykroczenie

Najmniej problemów nastręcza sytuacja, w której ujawni się w postępowaniu karnym, że czyn oskarżonego stanowi wykroczenie na etapie przed rozpoczęciem przewodu sądowego. W takiej sytuacji oczywistym jest, biorąc pod uwagę art. 400 k.p.k. *a contrario*, że sąd nie może rozpatrywać sprawy w ramach postępowania karnego stosując przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, a powinien mieć zastosowanie art. 339 § 3 pkt 3 k.p.k. Oczywiście, jeżeli ten fakt ujawni się już po wywołaniu sprawy, ale nadal przed rozpoczęciem przewodu sądowego, to przed przekazaniem należy jeszcze zastosować art. 339 § 1 k.p.k. i uprzedzić obecne strony o zmianie kwalifikacji prawnej czynu⁸. Postępowanie komplikuje się jednak na dalszych etapach.

⁷ Szerszej na ten temat – zob. R. Kmiecik, *Sprawa o wykroczenie a proces karny (czy wymiar sprawiedliwości staje się jeszcze jednym „urządzeniem administracyjnym?”)*, „Prokurator” 2002, nr 3-4, s. 7 i nast.

⁸ Zob. też M. Kurowski, D. Świecki, *Problematyka art. 400 kodeksu postępowania karnego*, „Prok.i Pr.” 2004, nr 10, s. 60-61; L. Paprzycki [w:] J. Grajewski (red.), L. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-424 k.p.k.*, Warszawa 2010, s. 1222.

Jak stanowi art. 400 § 1 k.p.k., jeżeli po rozpoczęciu przewodu sądowego ujawni się, że czyn oskarżonego jest kwalifikowany jako wykroczenie, sąd, nie przekazując sprawy właściwemu sądowi, rozpoznaje ją w tym samym składzie, stosując w dalszym jej toku przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Należy w tym miejscu odrzucić pogląd wyrażony przez R. Kmieciaka, który zajmując się tym zagadnieniem, przedstawił kontrowersyjną propozycję twierdząc, że: „rozpoznanie przez sąd w czynie zarzucanym jako przestępstwo jedynie znamion wykroczenia nie może wyłączać prawa oskarżonego o zbrodnię lub występku do uniewinnienia lub umorzenia postępowania karnego. Postępowanie w sprawie o wykroczenia nie jest postępowaniem karnym”⁹. Pogląd ten mógłby posłużyć jako argument dla twierdzenia, że sam ustawodawca nie jest przekonany co do charakteru odpowiedzialności za wykroczenia. Jednak czy rozwiązanie sprowadzające się w takim przypadku do konieczności przekazania sprawy właściwemu oskarżycielowi publicznemu w celu wniesienia wniosku o ukaranie za ten czyn, a w sprawie o przestępstwo, gdzie wniesiono akt oskarżenia, odpowiednio uniewinnienia oskarżonego bądź umorzenia postępowania, jest zgodne z nakazem uwzględnienia stanu rzeczy osądzonej? Wydaje się, że w takim przypadku odrębne postępowanie w sprawie o wykroczenie nie jest możliwe, należy bowiem pamiętać, że przykładowo w sytuacji uniewinnienia następuje ono w odniesieniu do danego czynu, a nie w odniesieniu do przyjętej kwalifikacji prawnej czynu w akcie oskarżenia. Wnieślenie w takim przypadku wniosku o ukaranie za wykroczenie musiałoby skutkować jego umorzeniem ze względu na *res iudicata*. R. Kmieciak uzasadniając swój pogląd, wyprzedził ewentualne zarzuty przeciwników tej koncepcji, proponując zmianę w kwestii biegu terminu przedawnienia karalności takiego wykroczenia. Sam pomysł w zakresie zmian co do terminów przedawnienia jest możliwy do zrealizowania. Warto przecież przypomnieć w tym miejscu zmianę wprowadzoną ustawą z 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw¹⁰, wskazującą, że jeżeli w okresie roku od popełnienia czynu wszczęto postępowanie, karalność wykroczenia ustaje z upływem 2 lat od jego popełnienia. Popierając stanowisko mówiące, że w polskim systemie nie można mówić o swoistym prawie do przedawnienia karalności

⁹ R. Kmieciak, *Sprawa o wykroczenie a proces karny (czy wymiar sprawiedliwości staje się jeszcze jednym „urządzeniem administracyjnym?”)*, „Prokurator” 2002, nr 3-4, s. 12.

¹⁰ Dz. U. Nr 113, poz. 717.

danego czynu, oraz traktując instytucję przedawnienia jedynie jako element polityki karnej¹¹, możliwe byłoby w przypadku wykroczeń wprowadzenie zmian w tym zakresie.

Wynikający z treści art. 18 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. bezwzględny wymóg odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego w razie ujawnienia, że czyn stanowi wykroczenie, oraz fakt, że ustawodawca odróżnia na płaszczyźnie formalnej przestępstwa od wykroczeń, w zestawieniu z treścią art. 400 k.p.k., może rodzić wątpliwości co do sposobu procedowania w konkretnym stanie faktycznym. Otóż z jednej strony wskazuje się, że z racji ciężaru gatunkowego odpowiedzialność za drobne czyny zabronione, takie jak wykroczenia, musi być procedowana w odmienny sposób niż odpowiedzialność za zbrodnię lub występki, z drugiej postuluje się w sprawie, w której osoba została oskarżona o dwa przestępstwa, z których jedno okazało się wykroczeniem chwilę po rozpoczęciu przewodu sądowego, wyłączyć sprawę o wykroczenie do odrębnego rozpoznania¹². Wydaje się, że takie rozwiązanie nie jest właściwie.

Co więcej, nie ma jednoznacznych poglądów rozstrzygających kwestię orzekania w sytuacji, gdy oskarżonemu w akcie oskarżenia zarzucono popełnienie kilku przestępstw, spośród których, w toku postępowania przed sądem I instancji, jedno (lub więcej) zostało zakwalifikowanych jako wykroczenie, a pozostałe nie zmieniły swojej kwalifikacji prawnej. Z teoretycznego punktu widzenia do obrony pozostają dwa poglądy, które – paradoksalnie – można uzasadnić posługując się tym samym argumentem, a mianowicie okolicznością, że w toku postępowania nie mogą być jednocześnie stosowane dwie odrębne procedury, tj. Kodeks postępowania karnego i Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ponieważ zachodzą pomiędzy nimi różnice nie do pogodzenia. Z powyższego można z jednej strony wyciągnąć wniosek, że w takiej sytuacji sprawę należy rozpoznawać łącznie, w ramach jednego postępowania (tzn. co do wszystkich czynów zarzuconych oskarżonemu w akcie oskarżenia jako przestępstwa), tj. postępowania karnego, stosując przepisy k.p.k. jako procedury bardziej gwarancyjnej¹³. Niemniej jednak w takiej sytuacji można narazić się na zarzut naruszenia zasady równości poprzez rozpoznanie sprawy sprawcy czynu błędnie zakwalifikowanego na etapie wnoszenia aktu oskarżenia jako przestępstwo w procedurze bardziej gwarancyjnej w porównaniu do procedury wykroczeniowej, stosowanej wobec

¹¹ Zob. A. Sakowicz [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz art. 32-116*, Warszawa 2015, s. 616.

¹² Zob. T.H. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467*, LEX/el. 2014, Komentarz do art. 400 k.p.k., Nb 5.

sprawcy, którego czyn od momentu ujawnienia zakwalifikowano jako wykroczenie. Wobec tego można dowodzić, że w takiej sytuacji należy wyłączyć sprawę wykroczeniową do odrębnego postępowania i rozpoznawać ją według przepisów k.p.w., tak jak wskazano powyżej. W takiej sytuacji automatycznie rodzi się jednak pytanie o celowość i racjonalność takiego rozwiązania.

W przypadku, gdy sprawa dotyczy tylko jednego czynu, oczywistym jest, jak wskazano powyżej, że sąd stosuje art. 400 § 1 k.p.k. Tak samo traktować należy sytuację wielości czynów, z których jeden jest wykroczeniem¹⁴. Zasadnym jest prowadzenie postępowania na podstawie Kodeksu postępowania karnego co do czynów będących przestępstwami, jak i Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczeniach co do czynów będących wykroczeniami. Możliwe jest jednak wyłączenie sprawy wykroczeniowej do odrębnego rozpoznania według przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Celowość takiego działania będzie zachodzić jedynie w takiej sytuacji, gdy sprawa wykroczeniowa znajduje się na wstępnym etapie postępowania, a sprawa o przestępstwo ma charakter złożony i można przewidzieć, że będzie trwała bardzo długo¹⁵.

Wątpliwości może również budzić art. 439a k.p.k., który zastrzega, że orzeczenia w sprawie o wykroczenie nie uchyla się z tego tylko powodu, że sąd orzekł w postępowaniu karnym, zamiast w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Można ponownie postawić pytanie, czy powyższy przepis nie prowadzi do naruszenia zasady równości wobec prawa. Jest oczywistym, że postępowanie karne jest bardziej gwarancyjne niż postępowanie w sprawach o wykroczenia. Dlatego w takim razie sprawca czynu, od początku zakwalifikowanego jako wykroczenie, jest sądzony w postępowaniu mniej gwarancyjnym niż sprawca czynu, zakwalifikowanego jako wykroczenie na dalszym etapie postępowania. Przepisu art.

¹³ Zob. J. Zagrodnik, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 24 maja 2005 r.*, „Palestra” 2007, nr 7-8, s. 301.

¹⁴ Por. Z. Pachowicz, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r.*, I KZP 14/05, PS 2006, nr 4, poz. 146, który wskazuje, że jeżeli tylko w stosunku do części sprawy (jeden albo kilka czynów, ale nie wszystkie) okaże się po rozpoczęciu przewodu sądowego, że stanowi ona wykroczenie lub wykroczenia, to sąd do całości sprawy, tj. o przestępstwo i wykroczenie, nie może stosować jednej procedury, gdyż brak ku temu jakichkolwiek podstaw, a tym samym art. 400 k.p.k. nie będzie miał zastosowania. W takim wypadku sąd powinien wyłączyć sprawę o wykroczenie i przekazać ją sądowi właściwemu, a sam zaś rozpoznać sprawę o przestępstwo; Zob. też H. Skwarczyński, *Prokurator w postępowaniu w sprawach o wykroczenia*, Prok.i Pr. 2003, nr 11, s. 91-92.

¹⁵ Zob. jednak S. Żółtek, *Artykuł 400 k.p.k. a postępowanie karne przedmiotowo-złożone*, [w:] G. Rejman, B.T. Bieńkowska, Z. Jędrzejewski, P. Mierzejewski (red.), *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*, Warszawa 2008, s. 380, który wskazał: „wydaje się, że art. 400 k.p.k. znajduje zastosowanie w wypadku spraw złożonych przedmiotowo jedynie wtedy, gdy wszystkie zarzucane oskarżonemu czyny, początkowo oceniane jako przestępstwa, okażą się wykroczeniami. (...) Nieracjonalne jest założenie, że w toku jednego postępowania istnieje możliwość procedowania zarówno z zastosowaniem procedury karnej, jak również wykroczeniowej”.

439a k.p.k. nie można traktować jako usprawiedliwienia dla działania sądu I instancji, który postąpił wbrew dyspozycji art. 400 § 1 k.p.k. i nie orzekał na podstawie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

4. *Wykroczenie w postępowaniu odwoławczym*

Regulacja bytu wykroczenia w procesie karnym może stwarzać problemy również na dalszym jego etapie, tj. na etapie postępowania odwoławczego. O ile w literaturze i judykaturze funkcjonuje jednoznaczne stanowisko co do toku postępowania w sytuacji wnoszenia apelacji od orzeczenia rozstrzygającego wyłącznie w przedmiocie wykroczenia, o tyle nie ma już jednoznacznych poglądów na temat sposobu postępowania w razie rozstrzygnięcia przez sąd I instancji zarówno co do przestępstwa, jak i wykroczenia. W pierwszej sytuacji postępowanie odwoławcze powinno toczyć się według przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, co oznacza m.in., że termin do wywiedzenia apelacji należy określać na podstawie przepisów tego Kodeksu. Przeprowadzenie postępowania odwoławczego według przepisów Kodeksu postępowania karnego w sytuacji uznania przez sąd I instancji osądzanego czynu za wykroczenie, stanowi rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 400 k.p.k. i art. 430 § 1 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.w.¹⁶. Uzasadnienia tego należy poszukiwać chociażby w wykładni językowej art. 400 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. Posłużenie się przez ustawodawcę w art. 400 § 1 k.p.k. sformułowaniem o stosowaniu „w dalszym toku” sprawy przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia powinno być interpretowanie nie tylko jako nakaz stosowania przepisów tego Kodeksu podczas rozprawy głównej, ale także podczas postępowania odwoławczego i w postępowaniu toczącym się na skutek nadzwyczajnych środków zaskarżenia¹⁷.

W II sytuacji, a więc apelacji od wyroku obejmującego zarówno przestępstwo, jak i wykroczenie, w judykaturze wskazuje się, że rozpoznanie apelacji w odniesieniu do obu czynów (przestępstwa i wykroczenia) musi nastąpić według przepisów Kodeksu postępowania karnego. Gdyby natomiast apelacja dotyczyła wyłącznie wykroczenia, konieczne byłoby rozstrzygnięcie według przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykrocze-

¹⁶ Zob. wyrok SN z dnia 14 października 2004 r., II KK 276/04, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 1813.

¹⁷ *Ibidem*; Zob. też M. Kurowski, D. Świecki, *Problematyka art. 400 kodeksu postępowania karnego*, Prok.i Pr. 2004, nr 10, s. 68, którzy wskazują, że na etapie postępowania odwoławczego przepis art. 400 k.p.k. będzie miał zastosowanie przez art. 458 k.p.k.

nia¹⁸. Uzasadniając konieczność łącznego rozpoznania obu spraw według Kodeksu postępowania karnego, wskazuje się, że: „Na taką interpretację wydaje się dozwalać treść art. 439a k.p.k. Odmienna praktyka stwarzałaby wiele problemów procesowych – od kwestii ewentualnego wymogu składania przez strony dwóch odrębnych odwołań poczynając – poprzez ewentualne tworzenie w trakcie jednego posiedzenia dwóch składów sądu (art. 14 § 4 k.p.w. i art. 29 § 1 k.p.k.) – na nadzwyczajnych środkach zaskarżenia kończąc”¹⁹. Podkreśla się, że:

Specyficzne cechy postępowania odwoławczego w postępowaniu karnym i w postępowaniu w sprawach o wykroczenia niewątpliwie również przesądzają o niemożności wprowadzenia takich modyfikacji w przepisach regulujących postępowanie w sprawach o wykroczenia, aby możliwe było odpowiednie ich stosowanie w myśl art. 400 k.p.k., w postępowaniu odwoławczym, którego przedmiotem jest orzeczenie obejmujące czyn stanowiący przestępstwo i czyn uznany za wykroczenie²⁰.

Te argumenty prowadzą do konkluzji, że w wypadku, gdy postępowanie odwoławcze obejmuje orzeczenie zawierające rozstrzygnięcie dotyczące czynu stanowiącego przestępstwo i rozstrzygnięcie dotyczące czynu uznanego za wykroczenie, postępowanie to winno się toczyć zgodnie z przepisami jednej tylko procedury, właściwej dla głównego przedmiotu procesu karnego²¹.

Pogląd ten dominuje zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie. Konsekwencje jego zastosowania są jednak nie do pogodzenia nie tylko z wykładnią językową art. 400 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., ale także z zasadą równości. Należy w pełni zaakceptować mniejszościowy pogląd zakładający, że:

„(...) w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji w ramach jednego postępowania toczącego się przeciwko oskarżonemu w tym samym orzeczeniu jednocześnie uznał, że jeden z czynów zarzucanych oskarżonemu stanowi przestępstwo, a drugi wykroczenie, dalszy tok postępowania w sprawie w odniesieniu do przestępstwa określają przepisy kodeksu postępowania karnego, a w stosunku do wykroczenia – przepisy kodeksu postępowania w sprawach

¹⁸ Uchwała SN z 24 maja 2005 r., I KZP 14/05, LEX nr 148688; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 9 sierpnia 2005 r., II AKa 135/05, KZS 2006, nr 5, poz. 57.

¹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 9 sierpnia 2005 r., II AKa 135/05, KZS 2006, nr 5, poz. 57.

²⁰ Uchwała SN z 24 maja 2005 r., I KZP 14/05, LEX nr 148688.

²¹ *Ibidem*.

o wykroczenia (art. 400 k.p.k.), ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami (...)”²².

W takiej sytuacji nie jest dopuszczalne łączne rozpoznanie sprawy karnej i sprawy wykroczeniowej według Kodeksu postępowania karnego z kilku przyczyn. Po pierwsze, żaden przepis k.p.k. i k.p.w. na to nie zezwala. Po drugie, z punktu widzenia zasady równości nie jest do zaakceptowania sytuacja, w której zakres apelacji decyduje o tym, według jakiej procedury ma orzekać sąd w postępowaniu odwoławczym. W sytuacji wydania wyroku i objęcia jego zakresem zarówno przestępstwa, jak i wykroczenia, w lepszej sytuacji będzie ten podmiot, który zdecyduje się zaskarżyć wyrok sądu I instancji zarówno co do przestępstwa, jak i wykroczenia, niż ten, który zechce zaskarżyć wyłącznie rozstrzygnięcie co do wykroczenia, kiedy to – w świetle dominującego poglądu – rozpoznanie sprawy w toku postępowania odwoławczego powinno nastąpić według przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Korzystniejsze będzie zatem zaskarżenie orzeczenia co do przestępstwa jak i wykroczenia, niż co do samego wykroczenia, ponieważ można zyskać nie tylko dłuższy termin na wywiedzenie apelacji, ale też rozpoznanie sprawy zgodnie z Kodeksem postępowania karnego, a więc procedurą uznaną za bardziej gwarancyjną. Nie sposób w żaden sposób wytłumaczyć takiego różnicowania sytuacji osób zamierzających zaskarżyć rozstrzygnięcie w sprawie wykroczeniowej.

Na uznanie nie zasługuje pogląd zakładający możliwość łącznego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym sprawy wykroczeniowej i sprawy karnej z powołaniem się na zasadę łącznego rozpoznania czynów tej samej osoby, ponieważ zasada ta, unormowana w procedurze wykroczeniowej (art. 33 k.p.k. w zw. z art. 11 § 1 k.p.w.) i karnej (art. 33 k.p.k.), dotyczy łącznego rozpoznania co najmniej dwóch spraw wykroczeniowych (według procedury wykroczeniowej), albo co najmniej dwóch spraw karnych (według k.p.k.), a nie łącznego rozpoznania sprawy o przestępstwo i wykroczenie według k.p.k., jako procedury bardziej gwarancyjnej²³. Argumentem za przyjęciem poglądu przeciwnego nie może być przepis art. 439a k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. Przepis art. 439a k.p.k. ma charakter wyjątku od zasady, że postępowanie w sprawie ma być rozpoznawane zgodnie z k.p.w., a uchybienie temu wymogowi i niewykonanie dyspozycji art. 400 § 1 k.p.k. w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji nie powoduje konieczności uchylenia wyroku. Z uwagi na wyjąt-

²² D. Stachurski, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 14/05*, LEX.

²³ *Ibidem*.

kowy charakter tego przepisu, odpowiednie jego stosowanie w odniesieniu do postępowania odwoławczego w przypadku zaskarżenia zarówno rozstrzygnięcia co do przestępstwa, jak i wykroczenia, powinno polegać na jego niezastosowaniu.

Wobec tego jedynym dopuszczalnym rozwiązaniem, zakotwiczonym w treści art. 400 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. jest uznanie, że postępowanie apelacyjne w sprawie wykroczeniowej powinno być rozpoznawane zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, a postępowanie apelacyjne w sprawie karnej – zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania karnego. Oznacza to zatem, że chęć zaskarżenia rozstrzygnięcia co do przestępstwa i wykroczenia rodzi konieczność wniesienia dwóch apelacji: w sprawie wykroczeniowej w terminie 7 dni i w sprawie karnej – w terminie 14 dni. Wobec tego należy postulować nałożenie na sąd obowiązku pouczenia stron o prawie, sposobie i terminie wniesienia apelacji od wyroku rozstrzygającego zarówno co do przestępstwa, jak i wykroczenia, z zaznaczeniem odmienności zaskarzania orzeczenia co do wykroczenia i co do przestępstwa²⁴. Przyjęcie tego poglądu jest prostą konsekwencją obowiązywania w systemie prawa karnego procesowego oddzielnych regulacji ustawowych: Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

W razie wywiedzenia jednej apelacji sposób rozpoznania sprawy byłby uzależniony od tego, w jakim terminie apelacja została wniesiona do sądu karnego. Wniesienie jej w terminie 7 dni powinno skutkować jej rozpoznaniem w zakresie wykroczenia, zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Z kolei wniesienie apelacji po upływie 7 dni powinno skutkować odmową przyjęcia (art. 429 § 1 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.w.) lub pozostawieniem apelacji w zakresie wykroczenia bez rozpoznania (art. 430 § 1 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.w.). W takim układzie procesowym rozstrzygnięcie wydane na podstawie art. 429 § k.p.k. lub 430 § 1 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.w. będzie podlegać zaskarżeniu (art. 429 § 2 k.p.k. i 430 § 2 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.w.).

Podkreślenia wymaga, że w odróżnieniu od postępowania przed sądem I instancji, w postępowaniu przed sądem II instancji nie ma możliwości rozpoznania spraw – wykroczeniowej i karnej – przed sądem karnym według dwóch procedur. Wynika to z tego, że w postępowaniu wykroczeniowym na etapie postępowania odwoławczego, co do zasady nie występuje skład trzech sędziów zawodowych. Należy zgodzić się, że między postępowaniem wykroczeniowym i karnym zachodzą istotne różnice na etapie postępowania odwo-

²⁴ *Ibidem*.

ławczego, dotyczące m.in. terminu wniesienia apelacji, składu sądu odwoławczego, zakresu postępowania dowodowego na rozprawie apelacyjnej, czy na dalszym już etapie postępowania – legitymacji do wniesienia kasacji. Trudno zatem zastosować w postępowaniu odwoławczym (ale tylko w takim układzie procesowym, gdy wyrok sądu I instancji dotyczy zarówno przestępstwa, jak i wykroczenia, a więc gdy wiadomo to już na etapie wnoszenia apelacji) w sposób odpowiedni przepis art. 400 k.p.k.

Uzupełniając rozważania dotyczące bytu wykroczenia na etapie postępowania odwoławczego, wyodrębnienia wymaga sytuacja, gdy dopiero w toku rozpoznawania apelacji wniesionej od wyroku sądu I instancji, orzekającego wyłącznie w przedmiocie przestępstwa (przestępstw), sąd odwoławczy doszedł do przekonania, że przestępstwo należy zakwalifikować (niezależnie od tego, z jakich przyczyn) jako wykroczenie. W takiej sytuacji należałoby – przed wydaniem wyroku – na podstawie art. 399 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. – uprzedzić o możliwości zakwalifikowania danego zachowania z innego przepisu i na zasadzie art. 400 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. – co do tego czynu procedować w dalszej kolejności zgodnie z procedurą wykroczeniową²⁵. Takie rozwiązanie jest bardziej racjonalne z uwagi na zasadę ekonomii procesowej.

Wobec powyższego należy określić, że tak jak w postępowaniu przed sądem I instancji, także w postępowaniu odwoławczym, sprawa wykroczeniowa powinna być rozpoznawana zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, a sprawa karna – zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania karnego.

5. Byt wykroczenia w toku postępowania kasacyjnego

W przepisach Kodeksu postępowania karnego brak jest regulacji *expresis verbis* odnoszącej się do sposobu procedowania sądu w razie ujawnienia w toku postępowania zainicjowanego wniesieniem kasacji, że czyn jest wykroczeniem. Odpowiedź na pytanie o sposób procedowania w takiej sytuacji wynika, w sposób pośredni, z interpretacji art. 110 § 1 k.p.w. i 113 § 1 k.p.w. Ustawodawca w art. 110 § 1 k.p.w. wskazał, że kasację wnosi się „w sprawach o wykroczenia” i odróżnił tę sytuację od wznowienia postępowania, które może nastąpić zgodnie z art. 113 § 1 k.p.w. w odniesieniu do „postępowania zakończonego w trybie przepisów niniejszego kodeksu”, czyli Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. W rezultacie niezależnie od tego, na którym etapie postępowania kasacyjnego do-

szło do ujawnienia, że czyn stanowi wykroczenie, zastosowanie znajdą przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, z wszystkimi tego konsekwencjami²⁵.

Podobnie należałoby postąpić w razie procedowania kasacji od orzeczenia rozstrzygającego co do przestępstwa i wykroczenia. Co prawda ustawa wprost nie reguluje tej sytuacji, niemniej konsekwentne rozdzielenie w prawie polskim obu procedur wymaga w takiej sytuacji uznania, że w odniesieniu do wykroczenia kasacja musi być wywiedziona zgodnie z regułami Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, a w odniesieniu do przestępstwa – zgodnie z Kodeksem postępowania karnego, z wszystkimi konsekwencjami. Wobec tego konieczne będzie wywiedzenie dwóch kasacji, od wykroczenia – zgodnie z Kodeksem postępowania w sprawach o wykroczenia, i od przestępstwa – zgodnie z Kodeksem postępowania karnego.

Jeżeli natomiast w toku rozpoznania kasacji okaże się, że czyn stanowi wykroczenie, sąd powinien – na zasadzie art. 400 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. – procedować w dalszym ciągu, stosując co do wykroczenia przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

6. Zakończenie

W świetle powyższych rozważań zasadny wydaje się postulat określenia w sposób jednoznaczny trybu postępowania w sytuacji, gdy czyn – pierwotnie zakwalifikowany jako przestępstwo – okazał się wykroczeniem. Obecnie mimo istnienia odrębnych ustaw: Kodeksu postępowania karnego oraz Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, powstaje wiele wątpliwości interpretacyjnych dotyczących procedowania w przypadku zmiany kwalifikacji prawnej czy też zmian wprowadzonych przez ustawodawcę na etapie postępowania przygotowawczego, I instancji, odwoławczego i kasacyjnego. Ustawodawca powinien w sposób precyzyjny i konsekwentny rozdzielić procedowanie w przedmiocie odpowiedzialności karnej od odpowiedzialności w sprawach o wykroczenia.

De lege lata z uwagi na istnienie dwóch regulacji procesowych nie jest dopuszczalna inna interpretacja niż ta, która zakłada obowiązek rozpoznania sprawy wykroczeniowej według przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia a sprawy karnej według przepisów Kodeksu postępowania karnego. Nie jest dopuszczalne rozpoznawanie

²⁵ M. Kurowski, D. Świecki, *Problematyka art. 400 kodeksu postępowania karnego*, „Prok.i Pr.” 2004, nr 10, s. 69.

²⁶ Postanowienie SN z 23 października 2003 r., IV KK 94/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 16.

sprawy o przestępstwo i wykroczenie według jednej procedury – Kodeksu postępowania karego – jako bardziej gwarancyjnej. Takie rozwiązanie nie ma podstawy prawnej i przeczyłoby racjonalności istnienia dwóch odrębnych kodeksów. *De lege ferenda* należy rozważyć postulat ujednolicenia procedury w sprawach o przestępstwa i w sprawach o wykroczenia oraz likwidacji istniejącego obecnie dualizmu. Niezbędne jest również określenie dłuższego okresu przedawnienia karalności w sprawach o wykroczenia.

* * *

Existence of delinquency in the criminal proceedings

Summary: The Code of Criminal Procedure does not contain clear regulations as to the mode of proceeding in case when it turns out that the criminal act (one of the criminal acts) is a delinquency. The different character of the procedural regulations in criminal cases and in cases concerning delinquency leads us to a conclusion that it is necessary to hear such cases in accordance with different procedural rules - the criminal cases should be heard under the Code of Criminal Procedure and the cases concerning delinquency should be heard under the Code of Procedure in Cases of Delinquency. What is disputable, however, is the issue whether the criminal court may render its verdict basing on two procedural acts, or whether it is necessary to issue separate proceedings with respect to the case concerning delinquency. This article is an attempt to solve this dilemma at the stage of investigation, court proceedings before the court of I and II instance, and at the stage of cassation proceedings.

Key words: delinquency, criminal proceedings

Mateusz Filipczak*

Reguły *in dubio pro reo* i *in dubio pro duriore* w postępowaniu karnym¹

Streszczenie

Niniejszy artykuł odnosi się do dwóch reguł prawno-procesowych *in dubio pro reo* i *in dubio duriore*. Na wstępie opisano perspektywę teoretyczną w odniesieniu do domniemania niewinności, wykorzystując przy tym pojęcia prawnicze takie jak reguła, zasada, logiczna konsekwencja norm oraz regulacje konstytucyjnoprawne. W pierwszej części, zaprezentowano i opisano dwie tezy dla *in dubio pro reo*: 1. i. d. p. r. dla postępowania sądowego jest regułą rozstrzygania, 2. i. d. p. r. dla postępowania przygotowawczego jest *onus probandi*. W drugiej części, biorąc pod uwagę konieczność zamknięcia postępowania przygotowawczego, zaproponowano *in dubio pro duriore* jako regułę rozstrzygania.

Słowa kluczowe: *in dubio pro reo, in dubio duriore*

Uwagi wstępne

W teorii prawa karnego jedną z fundamentalnych ról odgrywają domniemanie niewinności i związane z nim *in dubio pro reo*. Mają one wymiar nie tylko prawnoprocesowy, ale również konstytucyjnoprawny². Doniosłym zagadnieniem jest adresat nakazu, o którym

* Autor jest absolwentem prawa Uniwersytetu Łódzkiego.

¹ Tekst powstał przed nagłymi zmianami prawa procesowego zwieńczonych ustawą o zmianie ustaw – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych z dn. 11 III 2016 r., której tempo prac uniemożliwiło dyskusję doktrynalną. Z uwagi jednak na szybko zmieniającą się rzeczywistość prawną pierwotne zmiany mogą ponownie stać się obowiązującym prawem.

² E. Graul, *Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht*, Berlin 1990, s. 322 i n. Rzymska paremia *nullum crimen sine culpa* faktycznie obowiązuje od strony materialnoprawnej:

mowa w ramach *in dubio pro reo*. W brzmieniu nadanym z dniem 1 VII 2015 r. zmieniła się treść art. 5 § 2 k.p.k. bezpośrednio regulująca wskazaną instytucję:

„Wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”.

Takie brzmienie przepisu jednoznacznie przesądziło spór o naturę wątpliwości, jakie warunkują zastosowanie *in dubio pro reo*, a więc czy chodzi wyłącznie o ustalenia faktyczne czy też również wątpliwości natury prawnej, czyli wykładni prawa karnego³. Niemniej jednak na mocy kolejnej nowelizacji cofającej reformę postępowania karnego – ustawa z dnia 11 III 2016 r.⁴ – treść art. 5 § 2 k.k. powróciła do pierwotnego brzmienia:

„Niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”.

Z tego względu spór pozostaje nadal otwarty, choć jak zostanie wykazane w dalszej części analizy, regułę *in dubio pro reo* należy rozumieć wyłącznie w kontekście wątpliwości natury faktycznej. Zatem komentarze doktryny objaśniające brzmienie art. 5 § 2 k.k. nadane z dniem 1 VII 2015 r. częściowo pozostają aktualne. Nadal mogą pojawić następujące wątpliwości⁵ o podbudowie teoretycznej, czy i w jakim zakresie reguła, o jakiej mowa w § 2, dotyczy etapu postępowania przygotowawczego. Odpowiedź na to pytanie, sprowadzające się do tożsamesgo obowiązywania *in dubio pro reo* (i.d.p.r.), obejmującego zarówno etap przygotowawczy jak i sądowy, nie jest bynajmniej oczywista. W szczególności, że z teoretycznego punktu widzenia istnieje możliwość odmiennego podejścia do stosowania reguły *in dubio pro reo* w zależności od etapu postępowania karnego, co zostało wyprowadzone w szwajcarskim porządku prawa karnego procesowego przez wyodrębnienie reguły *in dubio pro duriore* (i.d.p.d.), czyli w razie wątpliwości na rzecz oskarżenia. Celem dalszej analizy dogmatyczno-teoretycznej⁶ jest próba odpowiedzi na pytanie, czy w polskim porządku kar-

nie ma kary bez winy, a od strony procesowej: nie ma wyroku skazującego bez dowodu winy. Por. tamże, s. 332.

³ Zob. A. Jezusek, *Zastosowanie reguły in dubio pro reo przy rozstrzygnięciu zagadnień prawnych*, „Państwo i Prawo” 2016, z. 6; P. Kruszyński, Sz. Pawelec, (w:) *System prawa karnego procesowego. Zasady procesu karnego*, (red.) P. Wiliński, t. III, cz. 2, s. 1620–1622 i literatura tam podana.

⁴ Dz. U. 2016 poz. 437.

⁵ Innego rodzaju wątpliwości zostały podniesione m.in. przez Marka Sławińskiego, *Kontradiktoryjność procesu karnego a nowe brzmienie zasad procesowych z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. – rozważania w kontekście modelowego ujęcia zagadnienia odpowiedzialności karnej*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 446–461.

⁶ Należy zaznaczyć, że dogmatyka jest co najwyżej „nauką praktyczną”, a jej status społeczny wynika z funkcji praktycznych a nie statusu nauki; zob. T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Warszawa 1986, s. 12, a także M. Filipczak, *Uwagi do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17.07.2014 r. (SK 35/12) z perspektywy nauki o dobru prawnym i filozofii polityki*

noprocesowym dopuszczalne jest wyprowadzenie w drodze wykładni prawa reguły *in dubio pro duriore*, zważywszy że obowiązywanie i.d.p.d. nie zostało wprost przesądzone *expressis verbis* w treści przepisów szwajcarskiego kodeksu postępowania karnego, ale stanowi efekt wykładni szwajcarskiego Sądu Najwyższego. Z tego względu jako hipotezę interpretacyjną należy przyjąć, że reguła i.d.p.d. może stanowić również figurę dogmatyczną polskiego postępowania karnego.

Założenia procesu karnego a zasady: domniemania niewinności i in dubio pro reo z perspektywy teorii prawa karnego

Domniemanie niewinności i zasada *in dubio pro reo* stanowią niewątpliwie naczelne zasady prawa procesowego. Z tego względu należy uprzednio przedstawić ich prawnoprosesową charakterystykę, nim przejdzie się do szczegółowej problematyki teoretycznoprawnej i konstytucyjnoprawnej.

Słusznie zwracają uwagę Piotr Kruszyński i Szymon Pawelec, że pojęcie domniemania w ramach zasady procesowej domniemania niewinności nie przedstawia odmiennego pojęcia teoretycznoprawnego⁷. Z ogólnego punktu widzenia⁸ przez domniemanie rozumie się stan, w którym bez przeprowadzenia dowodu przyjmuje się, że dany fakt miał miejsce (wniosek domniemania), o ile z całą pewnością zaistniał inny fakt⁹ (podstawa domniemania). Wyróżnia się domniemania faktyczne, w ramach których uznanie faktu następuje na podstawie doświadczenia życiowego bez przeprowadzenia dowodu, i domniemania prawne, które polegają na tym, że w razie zaistnienia faktu stanowiącego podstawę domniemania akt prawny nakazuje przyjąć z pominięciem dowodu, że zaistniał fakt domniemywany¹⁰. Z uwagi na wniosek domniemania można wyodrębnić domniemania wzruszalne i niewzruszalne. W tradycyjnym ujęciu zasada domniemania niewinności oznacza „ustawowe przyjęcie niewinności oskarżonego dopóty, dopóki wina nie zostanie mu udowodniona prawo-

prawa, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 2, s. 84, przyp. 4. Traktowanie dogmatyki w kategoriach naukowych powinno być ograniczone do nauk praktycznych, wszak ich przedmiotem jest prawo pozytywne, a rolą dokonanie interpretacji i co najwyżej formułowanie postulatów *de lege ferenda*. Odmiennie J. Wróblewski, (w:) J. Wróblewski, K. Opałek, *Prawo, metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 37–42.

⁷ P. Kruszyński, Sz. Pawelec, (w:) *System...*, s. 1610.

⁸ Na temat teoretycznoprawnej konstrukcji domniemania zob. L. Morawski, *Domniemania a dowody prawnicze*, Toruń 1981; Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 184–186; T. Gizbert-Studnicki, *Znaczenie terminu „domniemanie prawne” w języku prawnym i prawniczym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, z. 1.

⁹ Por. P. Kruszyński, Sz. Pawelec, (w:) *System...*, s. 1609.

mocnym wyrokiem”¹¹. Z tego względu domniemanie niewinności jest, po pierwsze, domniemaniem prawnym, a po drugie domniemaniem wzruszalnym przez prawomocny wyrok skazujący. Niemniej jednak, jak wskazuje doktryna prawa karnego procesowego, ma ono szczególny charakter¹². Ze względu na przedmiot analizy wystarczy stwierdzić za Piotrem Kruszyńskim, że zasada domniemanie niewinności charakteryzuje się tym, że po pierwsze podstawa domniemanie nie jest oparta na żadnym konkretnym zdarzeniu, ale stanowi element regulacji prawnej¹³, po drugie wzruszenie domniemanie odbywa się w ramach całego procesu karnego, a ściślej od momentu fazy *in personam*, gdy organ procesowy dysponuje dowodami uprawdopodobniającymi winę podejrzanego¹⁴. Z tego względu przyjmuje się, że domniemanie niewinności „nie jest tylko jednym z elementów procesu, ale stanowi jego oś przewodnią”¹⁵.

Na tym tle reguła *in dubio pro reo* jawi się już jako element procesu karnego, który stanowi konsekwencję domniemanie niewinności¹⁶. Należy jednak zaznaczyć, że w doktrynie prawa m.in. Stanisław Waltoś uznaje samodzielny charakter *in dubio pro reo* jako zasady procesowej¹⁷. Reguła i.d.p.r. czerpie swój praktyczny sens w nawiązaniu do celu postępowania karnego, jakim jest rozstrzygnięcie sprawy karnej, a które wymaga dokonania odpowiednich i pewnych ustaleń faktycznych. W sytuacji jednak, gdy istnieją wątpliwości natury faktycznej mające znaczenie dla rozstrzygnięcia, zastosowanie i.d.p.r. przesądza o przyjęciu wersji najkorzystniejszej dla oskarżonego. Należy dodać, że wątpliwości muszą mieć charakter obiektywny¹⁸, a więc chodzi o pewność ustaleń faktycznych dokonywanych w procesie karnym¹⁹. Zasadniczym przedmiotem sporu w doktrynie pozostaje jednak nadal

¹⁰ Zob. tamże, s. 1609 i literatura tam podana.

¹¹ Tamże, s. 1610

¹² P. Kruszyński, Sz. Pawelec, (w:) *System...*, s. 1611; P. Kruszyński, *Zasada domniemanie niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 44–45.

¹³ P. Kruszyński, *Zasada domniemanie...*, s. 44.

¹⁴ Tamże, s. 45.

¹⁵ P. Kruszyński, Sz. Pawelec, (w:) *System...*, s. 1612.

¹⁶ Tamże, s. 1613..

¹⁷ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 254; por. P. Kruszyński, Sz. Pawelec, (w:) *System...*, s. 1612–1613.

¹⁸ W doktrynie prawa karnego procesowego istnieje również pogląd o subiektywnym charakterze wątpliwości warunkujących zastosowanie reguły i.d.p.r., ale został powszechnie odrzucony. Por. P. Kruszyński, Sz. Pawelec, (w:) *System...*, s. 1616.

¹⁹ Zob. P. Kruszyński, Sz. Pawelec, (w:) *System...*, s. 1614–1616; por. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1976, s. 260. Na temat odmiennego stanowiska dopuszczającego zastosowanie i.d.p.r. wobec wątpliwości natury prawnej, zob. A. Jezusek, *Zastosowanie reguły...*, s. 63 i n. i literatura tam podana.

zakres i istota reguły *in dubio pro reo*²⁰, do których należą takie zagadnienia jak stosunek i.d.p.r. do pojęć reguły rozstrzygania i reguły oceny dowodów, charakteru wątpliwości jakie warunkują zastosowanie art. 5 § 2 k.p.k., zakresu obowiązywania reguły i. d. p. r. na poszczególnych etapach postępowania karnego, zwłaszcza postępowania przygotowawczego i odwoławczego. *In dubio pro reo* z punktu widzenia teoretycznego budzi wątpliwości związane z tym, czy traktować ją jako regułę rozstrzygania czy jako ciężar dowodzenia²¹. Odpowiedź na płaszczyźnie teoretycznej jest uzależniona od tego, czy i.d.p.r. rozumiana jest jako pochodna domniemania niewinności²², czy też należałoby jej nadać samodzielny charakter²³. Opowiadając się za ujęciem traktującym procesowy wymiar zasady niewinności jako gwarancję realizacji konstytucyjnej zasady zawinienia (art. 42 ust. 3), należy rozważyć jej teoretycznoprawny charakter. W ramach tego zagadnienia wydaje się, że są dostępne dwie możliwości: albo art. 42 ust. 3 należy rozumieć jako zasadę prawną (Z), albo traktować jako regułę prawną²⁴ (R). Jeżeli przyjmiemy punkt widzenia R. Alexa²⁵ i J. Wróblewskiego²⁶, to otrzymamy następujące definicje:

(Z) to normy lub oparte na logice konsekwencje określonych grup norm, nakazujące zrealizowanie określonego stanu rzeczy w jak najwyższym stopniu przy wzięciu pod uwagę stanu faktycznego oraz możliwości przewidzianych prawem.

(R) to normy, które można zrealizować bądź nie, a zatem nie można ich zrealizować jedynie częściowo. Z takim zapleczem teoretycznym można zdefiniować regułę rozstrzygania (RR):

²⁰ Zob. P. Kruszyński, Sz. Pawelec, (w:) *System...*, 1617 i n.

²¹ Zob. P. Kruszyński, Sz. Pawelec, (w:) *System...*, s. 1617–1619; A. Murzynowski, *Istota...*, s. 259–260.

²² Wydaje się, że taka możliwość ograniczona jest wyłącznie do sytuacji, w której domniemanie niewinności na gruncie procesowym odpowiada na płaszczyźnie konstytucyjnej zasady winy (*nullum crimen sine culpa*). Innymi słowy, domniemanie niewinności stanowi procesową gwarancję zachowania zasady konstytucyjnej dotyczącej ram odpowiedzialności karnej. Na temat sposobów pojmowania zasady niewinności zob. C. Stuckenberg, *Untersuchung zum Unschuldsvermutung*, Berlin–Nowy York, s. 48–52, a także P. Wiliński, *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011, s. 167–174.

²³ W doktrynie niemieckiej na ten temat zob. E. Graul, *Abstrakte...*, s. 273–286.

²⁴ Na temat zasad i reguł zob. Anna Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie*, karnym Warszawa 2014, s. 25–31 i literatura tam podana.

²⁵ *Teoria praw podstawowych*, tłum. B. Kwiatkowska, J. Zajadło, Warszawa 2010, s. 74–78; *A Theory of Constitutional Rights*, tłum. J. Rivers, Oxford 2009, s. 44–48.

²⁶ *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 256–259; *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 137; *Prawo obowiązujące a „ogólne zasady prawa”*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego Nauki Humanistyczne” 1965, seria I, zeszyt 42.

(RR) to konstytucyjna reguła nakazująca rozstrzygnąć każdą sprawę, wszczętą na podstawie właściwych norm prawa procesowego. Jest to oczywiście tylko ogólny opis (RR) i należy zwrócić uwagę, że składa się na nią cały zespół reguł, które zapewniają takowe rozstrzygnięcie. Możliwe jest również ujęcie podanej definicji (RR) jako metareguly, która superwenuje²⁷ (jest nadbudowana) na regułach szczególnych. Domniemanie niewinności staje się wówczas zasadą, jako logiczna konsekwencja (RR) oraz treści art. 42 ust. 1 i 3 Konstytucji. Tym samym treść, o której mowa w art. 42 ust. 3, powinna być interpretowana w związku ze swoim odniesieniem do reguły prawnej (RR) i uprzednich ustępów art. 42. W związku z tym należy zwrócić uwagę, że art. 42 ust. 1 konstytuuje model odpowiedzialności karnej, oparty na czynie zabronionym pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Skoro „każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu” (art. 42 ust. 3), i owa treść odnosi się do ust. 1., to można uznać, że wina, o jakiej tu mowa, odpowiada definicji czynu zabronionego oraz pozostałym elementom przestępstwa traktowanych jako logiczna konsekwencja art. 42 ust. 1 i innych przepisów konstytucji, w tym również klauzuli demokratycznego państwa prawa. W ten sposób wyjaśniliśmy, w jaki sposób można rozumieć konstytucyjną zasadę zawinienia (winy) w prawie karnym, która chyba nieprzypadkowo częściowo pokrywa się z definicją winy procesowej²⁸ jako elementu procesowego domniemania niewinności. Wymiar zasady *nullum crimen sine culpa* i w konsekwencji również zasady domniemania niewinności (art. 42 ust. 1 i 3 Konstytucji) może być jednak częściowo podważony w porządku prawnym, wyznaczanym przez ustawy. Związane jest to m.in. z tym, że zamiar stanowiący znamię czynu zabronionego podlega stwierdzeniu na podstawie ustalenia i przypisaniu innych obiektywnych okoliczności zdarzenia, w tym należących do strony przedmiotowej zespołu znamion. Należy zwrócić uwagę, że niekiedy przesłanki decydujące o penalizacji zachowań odpowiadających określonym typom przestępstw nie są identycznie wyrażane przez treść

²⁷ Superweniencja jest rodzajem relacji, która stanowi centralne pojęcie dla wielu zagadnień filozoficznych, w tym filozofii prawa (W. Załuski, *Ewolucyjna filozofia prawa*, Warszawa 2009). W tekście przyjmuje jej wyłącznie logiczny charakter, który sprowadza się do zwrotności, przechodniości i asymetryczności. Zob. B. McLaughlin, K. Bennett, *Supervenience*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (wiosna 2014), red. E.N. Zalta, <http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/supervenience/>.

²⁸ Zob. D. Świecki, *Wina w prawie karnym materialnym i procesowym*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11–12, a także C. Stuckenberg, *Untersuchung...*, s. 439.

zespołu znamion, jak np. przy fałszerstwie pieniędzy²⁹. Podobnie rzecz przedstawia się w ramach domniemania³⁰ zdolności do zawinienia powyżej 17 r. ż. oraz poczytalności, która jest badana jedynie wówczas gdy okoliczności sprawy uprawdopodobniają możliwość niepoczytalności. Poza tym, jeżeli potraktujemy paradygmat ochrony dobra prawnego³¹, używając terminologii J. Wróblewskiego, jako zasadę systemu prawnego a nie jedynie jako jego postulat, a także gdy uznamy, że treścią paradygmatu jest istnienie co najmniej potencjalnego zagrożenia dla dobra prawnego³², to wówczas może się okazać, że nie sposób uzasadnić konstrukcji niektórych przestępstw np. art. 178a § 1 k.k.³³ bez posłużenia się czymś na kształt domniemania winy³⁴. Pozostaje jeszcze sposób rozumienia ciężaru dowodzenia³⁵. Zagadnienie to nie pozostaje w istotnym związku z celem niniejszej pracy, niemniej jednak prezentowane stanowisko sprowadza się do tego, że ciężar dowodzenia nie powinien być traktowany jako reguła rozstrzygania sprawy, ponieważ nie zawiera szczegółowej reguły, w jaki sposób rozstrzygnąć spór. Natomiast nie może stanowić klasycznej reguły dowodzenia, ponieważ nie zawiera również sposobu przeprowadzenia dowodów na określone okoliczności. Ciężar dowodzenia wskazuje jedynie, na kim ciąży obowiązek przeprowadzenia dowodu³⁶. Z uwagi jednak na funkcjonalny związek ciężaru dowodzenia z postępowaniem dowodowym³⁷ można potraktować *onus probandi* jako meta-czyli w całości dotyczącą czegoś-

²⁹ Na ten temat zob. M. Filipczak, *Przygotowanie i usiłowanie w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 7–8, s. 251–252.

³⁰ Na temat domniemań w polskim prawie karnym materialnym zob. W. Wróbel, *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, Prace Instytutu Prawa Własności Intelktualnej UJ, Kraków 2006, nr 96.

³¹ Zob. T. Kaczmarek, (w:) *System prawa karnego*, (red.) R. Dębski, t. III, Warszawa 2012, s. 272–285, który wskazuje, że aksjologicznym założeniem systemu odpowiedzialności karnej jest paradygmat ochrony dobra prawnego. Na temat pojęcia dobra prawnego zob. D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia: analiza karnistyczna*, Warszawa 2012.

³² Na temat takiego sposobu wyznaczania granic dla ustawodawcy zob. M. Filipczak, *Przedpole zagrożenia dla dobra prawnego a opis czynu z art. 178a § 1 k.k.*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 7, s. 98–99.

³³ J. Giezek, podaje stan faktyczny wypełniający formalnie zespół znamion z art. 178a k.k., a który jak się wydaje nie spełnia warunku potencjalnego zagrożenia dla dobra prawnego, zob. J. Giezek, *Narażenie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego*, Przegląd Prawa i Administracji” 2002, t. L, s. 126.

³⁴ Por. C. Stuckenberg, *Untersuchung...*, s. 438–447 i 478–494; E. Graul, *Abstrakte...*, s. 151–152 i 232–355; A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 138–162.

³⁵ Zob. M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 139–144; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 256–257; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 142–143.

³⁶ Por. P. Kruszyński, Sz. Pawelec, (w:) *System...*, s. 1624–1627.

³⁷ Zob. T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 5 k.p.k.* (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, wyd. 6, Warszawa 2014, teza 11, s. 64.

regułę dowodzenia³⁸. Przy czym regułę dowodzenia (d) i regułę rozstrzygania³⁹ (r) można rozumieć w następujący sposób:

(d) wskazuje na przedmiot dowodu, a więc okoliczności, jakie są ustalane przez ten dowód oraz na sposób jego przeprowadzenia.

(r) wskazuje na to, jakie okoliczności mają być dowodzone, a więc jakie mają znaczenie dla rozstrzygnięcia, a także w jaki sposób sąd może orzekać – rozstrzygać sprawę. Dla przykładu wyjaśniającego regułę (r), co do zasady sąd orzekając związany jest ustawą i konstytucją, ale w drodze wyjątku także wykładnią ustaloną przez sąd wyższej instancji lub przez Sąd Najwyższy. Zatem reguły prawne, o jakich tu mowa, mają charakter (r).

Natomiast jako przykład reguł (d) możemy wskazać przepisy postępowania dowodowego k.p.k.

In dubio pro reo w polskim porządku prawnym

Niniejszy artykuł wyraża dwie następujące tezy, które wydają się być uzasadnione dla polskiego porządku prawa karnego procesowego. Mianowicie i.d.p.r. jako reguła rozstrzygania dotyczy sędziego (A), a jako ciężar dowodzenia dotyczy oskarżyciela (B).

W literaturze sporne jest to, w jakiej relacji pozostaje i.d.p.r. do zasady niewinności. Nie jest to bynajmniej jedynie problem teoretyczny, ponieważ ma on wpływ na to, czy i.d.p.r. należy traktować jako regułę dowodową, czy też rozstrzygania, a może także czy jako ciężar dowodzenia (traktowany jako metareguła dowodzenia). W artykule wychodzi się z założenia, że i.d.p.r. stanowi konsekwencję zasady niewinności w ujęciu procesowym⁴⁰. Z zasady niewinności z kolei wynikają ciężar dowodzenia oraz reguły rozstrzygania⁴¹ (RR). Przy tym z RR związana jest zasada sędziowskiej oceny dowodów i rozstrzygania sprawy. Niniejsze rozważania mogą zostać uzasadnione w następujący sposób. Konstrukcja domniemania⁴² w prawie karnym⁴³ może przybrać postać tzw. właściwych lub tzw. niewłaści-

³⁸ Odmienne tamże, tezy 2, 6, 7 i 11, s. 61-65.

³⁹ Por. krytycznie E. Graul, *Abstrakte...*, s. 282 i 283–284.

⁴⁰ Zob. C. Stuckenberg, *Who is Presumed Innocent of What by Whom?*, „Criminal Law and Philosophy” 2014, Vol. 8, Issue 2, Por. E. Graul, *Abstrakte...*, s. 266–286; P. Kruszyński, *Zasada domniemania..., niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 81 i n.; P. Kruszyński, Sz. Pawelec, *System...*, s. 1613; A.M. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania...*, s. 143 i n.

⁴¹ Por. P. Kruszyński, Sz. Pawelec, (w:) *System...*, s. 1627–1628.

⁴² Na temat domniemania z perspektywy teoretyczno-prawnej i logicznej zob. L. Morawski, *Domniemania a dowody prawnicze*, Toruń 1981; D. Mendonca, *Presumptions*, „Ratio Juris” 1998, Vol.

wych domniemań. Zarówno przy właściwym jak i niewłaściwym domniemaniu: domniemywane okoliczności są prawnie relewantnymi znamionami dla przyjęcia odpowiedzialności karnej⁴⁴. Rozróżnienie między właściwym domniemaniem a niewłaściwym polega na tym, że przy niewłaściwych w odróżnieniu od właściwych dla skutków prawnych (przyjęcia odpowiedzialności karnej) znaczenie mają nie tylko domniemywane okoliczności, ale także uzasadnienie domniemania (stan faktyczny stanowiący punkt wyjścia) jest prawnie istotnym znamieniem⁴⁵. Nie wyróżnia się zmiany przedmiotu dowodu (jak przy właściwych) ponieważ tak czy inaczej musi zostać podniesiony dowód na zaistnienie uzasadnienia domniemania, skoro stanowi ono równorzędne znamię dla przyjęcia odpowiedzialności karnej⁴⁶. Przykładem niewłaściwego domniemania jest domniemanie winy/zamiaru⁴⁷, przy ustaleniu zaistnienia innych obiektywnych znamion. Zaistnienie zamiaru jako warunku karalności (odpowiedzialności karnej) jest ustalane nie na podstawie swobodnej sędziowskiej decyzji⁴⁸ lecz na podstawie zaistnienia wzruszalnego ustawowego domniemania rozumianego jako reguła dowodzenia, które zwrócone jest tak czy inaczej na konieczność dowodu zaistnienia obiektywnych znamion⁴⁹. Domniemanie zamiaru w sposób niebudzący wątpliwości ogranicza swobodę sędziowskiej oceny dowodów, ponieważ zmusza sędziego do uznania winy, o której nie jest przekonany⁵⁰. Tym samym swoboda sędziowska jest ograniczona przez udowodnienie w toku postępowania okoliczności, które decydują o zespole znamion czynu zabronionego. W tym sensie można powiedzieć, że domniemanie niewinności jest związane z teoretycznokonstytucyjnoprawną zasadą *nullum crimen sine culpa*⁵¹, którą należałoby

11, Issue 4, F. Macagno, D. Walton, *Presumptions in Legal Argumentation*, Ratio Juris” 2012, Vol. 25, Issue 3.

⁴³ Na temat logicznych i teoretyczno-prawnych aspektów domniemania niewinności z perspektywy zasady zawinienia zob. także C. Stuckenberg, *Untersuchung...*, s. 439–494 i 510–518.

⁴⁴ E. Gaul, *Abstrakte...*, s. 297.

⁴⁵ Tamże, s. 298.

⁴⁶ Tamże.

⁴⁷ Zagadnienie relacji zamiaru do winy pozostaje poza zakresem artykułu. Niemniej jednak przykład pozostanie aktualny zarówno dla winy w rozumieniu materialnoprawnego elementu przestępstwa odrębnego od zamiaru jak i przy figurze winy umyślnej (nieumyślnej).

⁴⁸ Swobodna ocena dowodów i rozstrzygnięcia (art. 7 k.p.k.) są regułami prawnymi, składającymi się na regułę rozstrzygania.

⁴⁹ E. Gaul, *Abstrakte...*, s. 299.

⁵⁰ Tamże.

⁵¹ Należy zwrócić uwagę, że wina w rozumieniu prawnoprocesowym obejmuje zespół znamion czynu zabronionego; zob. D. Świecki, *Wina w prawie...*, s. 9.

rozumieć, jak słusznie podnosi Eva Graul, jako „nie ma kary bez dowodu winy, a ściślej bez udowodnienia winy” („Keine Strafe ohne Schuld nachweis”)⁵².

W następnej kolejności rozważmy zagadnienie konsekwencji domniemania niewinności. Domniemanie niewinności dotyczy ciężaru dowodzenia, ale nie powinno się tego mylić z regułą dowodzenia ani z regułami dowodowymi⁵³, bo nie można jednocześnie mówić o i.d.p.r. jako innej niż o ciężarze dowodzenia, a ściślej konsekwencjach domniemania niewinności. Jest to niezgodne z logiczną zasadą wnioskowania z przechodniości ocen: jeżeli b wynika z a i a jest oparte na A, to b nie może być oparte na czymś innym (sprzecznym z A) niż A. Innymi słowy, i.d.p.r. to nic innego jak jeden z elementów domniemania niewinności. Konsekwencją domniemania niewinności jest ciężar dowodzenia spoczywający na oskarżycielu, który musi dostarczyć dowodu. Jeżeli przedstawione dowody nie wystarczają dla rozwiania wątpliwości, czy czyn został popełniony etc., to prowadzi to do uniewinnienia, bo nie mogą być uwzględnione okoliczności, które nie zostały udowodnione. Nie ma miejsca zatem na wątpliwości. Jeżeli wątpliwości pojawiają się i nie mogą zostać usunięte (tj. przed sądem rozciąga się wyłącznie alternatywa: albo zaistniały albo nie zaistniały), sąd musi przyjąć wariant korzystniejszy (tu: nie zaistniały), bo już sam fakt wątpliwości, czy zaistniały, świadczy o tym, że ich nie udowodniono. Nie ma tu miejsca na zasadę i.d.p.r., bo nie ma wątpliwości w rozumieniu prawnym, ponieważ nie zostało wzruszone domniemanie. Tylko okoliczności, których dowody na zaistnienie nie budzą uzasadnionych wątpliwości, mogą zostać uznane za ustalone i posłużyć do skazania oskarżonego. *In dubio pro reo* to tylko element wskazujący, że w toku postępowania sądowego musi zostać w sposób niebudzący wątpliwości ustalone zaistnienie okoliczności faktycznych⁵⁴. Te niebudzące wątpliwości zaistnienia oznaczają, że nie wystarczy jedynie uprawdopodobnić zaistnienie, ale właśnie udowodnić⁵⁵. Pokazuje to, w jaki sposób i.d.p.r. z punktu widzenia sędziego jawić się może

⁵² Przy czym autorka wyraża pogląd, że bezprawność w rozumieniu materialnym (Unrecht) jest tożsama z winą Por. E. Graul, *Abstrakte...*, s. 345: „denn ohne »Unrecht« (...) kann (...) auch von »Schuld« keine Rede sein” Nie ma to jednak większego przełożenia na tezy prezentowane w niniejszym artykule.

⁵³ Z przyczyn teoretycznych nie powinno się mieszać konstrukcji: albo coś jest regułą dowodzenia lub dowodową albo ciężarem, a nie może być jednym i drugim. Regułą dowodową nie jest, bo nie wpływa ani na przedmiot dowodu ani na sposób dowodzenia, jeżeli traktujemy *in dubio pro reo* jako logiczną konsekwencję domniemania niewinności.

⁵⁴ Wydaje się, że mieści się to w teoretycznym pojęciu sprawiedliwości w ramach procesu karnego, zob. J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013.

⁵⁵ Chodzi o to, że ustalenie okoliczności opiera się na ich udowodnieniu, a nie na uprawdopodobnieniu.

nadal jako reguła rozstrzygania na podstawie jedynie faktów ustalonych. W istocie, jak się wydaje, i.d.p.r. z teoretycznego punktu widzenia stanowi jedynie ciężar dowodzenia⁵⁶, który obciąża oskarżyciela, a dla sędziego i.d.p.r. dookreśla normę wynikającą z art. 8 k.p.k.⁵⁷. Pozostaje jeszcze do rozważenia zagadnienie, dla jakich sytuacji zastrzeżone są wątpliwości, o których mowa w i.d.p.r., skoro konsekwencją braku udowodnienia zaistnienia okoliczności jest brak możliwości uwzględnienia ich w toku postępowania. Otóż do takich sytuacji dojdzie w wyniku udowodnienia co najmniej dwóch sprzecznych ze sobą ustaleń faktycznych. W związku z tym *in dubio pro reo* należy potraktować jako regułę rozstrzygania sprawy⁵⁸ dla takich sytuacji, w związku z tym, że istnieje nakaz rozstrzygnięcia⁵⁹. W tym miejscu ujawnia się problematyka adresata i.d.p.r., a mianowicie czy również organ prowadzący postępowania przygotowawcze objęty jest tego typu normą⁶⁰. Wątpliwości wynikają z tego, że z jednej strony meta-norma nakazująca rozstrzygnąć sprawę obowiązuje dla całego postępowania karnego, z drugiej strony wymiar sprawiedliwości (rozstrzyganie spraw) sprawuje sąd a nie prokurator. Niemniej jednak z punktu widzenia etapu postępowania sądowego i.d.p.r. dla organu postępowania przygotowawczego jawi się jako ciężar dowodzenia, a więc po pierwsze to na prokuratorze spoczywa obowiązek przedstawienia dowodów obalających domniemanie niewinności, a po drugie i.d.p.r. wyznacza zakres tego obowiązku. Problematiczne pozostaje zatem, czy prokurator może zastosować i.d.p.r. jako regułę pozwalając zakończyć etap postępowania przygotowawczego⁶¹. Odpowiedź na to pytanie powinna uwzględniać po pierwsze to, że wymiar sprawiedliwości sprawowany jest przez sąd, a po drugie, że w toku postępowania karnego należy uwzględniać nie tylko interesy podejrzanego (oskarżonego), ale także pokrzywdzonego przestępstwem⁶². Jak zwrócono

⁵⁶ Wydaje się, że nowa kontrydiktoryjna (już nieaktualna) odsłona procedury karnej hołduje takiemu ujęciu

⁵⁷ P. Kruszyński, Sz. Pawelec, (w:) *System...*, s. 1617.

⁵⁸ Podobne stanowisko wyraził P. Kruszyński, *Zasada domniemanie...*, s. 84 i n., które jednak rozciąga również na etap postępowania przygotowawczego (por. tamże, s. 90) Stanowisko to zostało podtrzymane, zob. P. Kruszyński, Sz. Pawelec, *System...*, s. 1617–1618 i 1622.

⁵⁹ Z reguły i.d.p.r. wynika zakaz ustaleń alternatywnych.

⁶⁰ W literaturze wyrażono pogląd, że zakres związania i.d.p.r. jest różny w zależności od etapu postępowania i charakteru wydawanej decyzji. P. Kruszyński, Sz. Pawelec, (w:) *System...*, s. 1623.

⁶¹ W tym tkwi zasadnicza różnica w stanowiskach prezentowanych w niniejszym artykule oraz przez P. Kruszyńskiego, również akceptującego i.d.p.r. jako regułę rozstrzygania, ale rozciągając ją na całość postępowania karnego. Por. P. Kruszyński, Sz. Pawelec, (w:) *System...*, s. 1614–1615, 1622, 1636–1637 i 1642–1643; P. Kruszyński, *Zasada domniemanie...*, s. 84–91 i 140–165.

⁶² Wskazuje na to w sposób jednoznaczny treść art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., zarówno w brzmieniu przed jak i po nowelizacji.

uwagę, i. d. p. r. znajduje zastosowanie tylko w sytuacji dwóch udowodnionych stanów faktycznych stanowiących prawnie-relevantne okoliczności. W toku postępowania przygotowawczego z taką sytuacją można mieć do czynienia, gdy:

1) Niech będą dane dwa stany faktyczne X i Y, które prowadzą do przypisania odpowiedzialności karnej. Przy tym X decyduje o szerszym zakresie odpowiedzialności, a Y decyduje o węższym zakresie odpowiedzialności. Związane jest to przykładowo z: a) kwalifikacją prawną czynu, b) okolicznościami mającymi wpływ na wymiar kary.

2) Niech będą dane dwa stany faktyczne X' i Y', przy których X' prowadzi do przypisania odpowiedzialności karnej, a Y' do braku odpowiedzialności karnej. Sytuacja taka zajdzie, przykładowo, w przypadku wątpliwości co do okoliczności wyłączających bezprawność, winę lub karę.

Odpowiedź na pytanie, w jaki sposób należy rozumieć i.d.p.r. na gruncie postępowania przygotowawczego uzależniona jest od istoty zmian tego etapu. Jak podnosi T. Grzegorzczuk:

„Szczególnie ważką zmianą jest tu ograniczenie zadań postępowania przygotowawczego i uczynienie przez to dochodzenia i śledztwa postępowaniem jedynie dla oskarżyciela, a nie także dla sądu. Wyraża to nowy pkt 5 § 1 art. 297, ograniczający zbieranie, zabezpieczanie i utrwalanie dowodów jedynie do zakresu »niezbędnego dla stwierdzenia zasadności wniesienia oskarżenia lub innego zakończenia postępowania przygotowawczego oraz przedstawienia wniosku o dopuszczenie ich i przeprowadzenie przed sądem«”⁶³.

„Natomiast gdy chodzi o wymogi zachowania obiektywizmu, to oczywistym jest, iż nie jest zadaniem organów ścigania poszukiwanie z urzędu i utrwalanie dowodów korzystnych dla podejrzanego, ale jest ich obowiązkiem uwzględnianie takich dowodów zarówno wtedy, gdy wskazuje na nie sam podejrzany lub jego obrońca, jak i wówczas, gdy okoliczności dlań korzystne wynikają z innych dowodów, które powinny być w takich sytuacjach nadal zbierane, a dowody takie procesowo utrwalono, i to także w interesie publicznym”⁶⁴.

Z uwagi na powrót stanu prawnego do uprzedniej treści art. 297 pkt 5 k.p.k.: „zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu” należy przyjąć, że nadal dalsze uwagi sprowadzają się do odpowiedniego rozumienia celu postępowania przy-

⁶³ T. Grzegorzczuk, *Postępowanie przygotowawcze w świetle nowelizacji z dnia 27 września 2013 r. i rola w nim prokuratora w aspekcie sądowego stadium procesu*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1, s. 30.

⁶⁴ Tamże, s. 33.

gotowawczego z perspektywy jego gospodarza. Chodzi mianowicie o to, że powrót do takiej treści pkt. 5 funkcjonalnie związane jest z pozostałymi zmianami w zakresie postępowania dowodowego przed sądem, a zgodnie z art. 325h k.p.k. dochodzenie nadal można ograniczyć do ustalenia, czy zachodzą wystarczające podstawy do wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania. W aktualnym stanie prawnym organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, choć prowadzi postępowanie dowodowe dla sądu, to jednak nie rozstrzyga to w sposób jednoznaczny sporu, czy również ten podmiot jest adresatem reguły i.d.p.r., który w istocie nie był wyraźnie eksponowany w dotychczasowych analizach doktrynalnych. Należy pamiętać, że celem każdego postępowania karnego jest jego zakończenie, tj. wydanie rozstrzygnięcia sprawy będącej jej przedmiotem i z tego względu zarówno etap postępowania przygotowawczego jak i sądowy niczym się nie różni.

Skoro postępowanie przygotowawcze przynajmniej w ramach dochodzenia prowadzone jest dla oskarżyciela publicznego, a nie dla sądu, a w ogólnej perspektywie prowadzone jest w celu rozstrzygnięcia sprawy, to można dojść do wniosku, że regułę i.d.p.r. należy ocenić inaczej na etapie postępowania przygotowawczego, a inaczej na etapie postępowania sądowego. Niemniej jednak nadal istnieje nakaz rozstrzygnięcia, a więc zakończenia postępowania przygotowawczego, które może przybrać postać umorzenia lub skierowania aktu oskarżenia. Z zasady obiektywizmu wynika jedynie obowiązek uwzględnienia dowodów korzystnych dla podejrzanego. W związku z powyższym nadal nie jest jasne, w jaki sposób rozstrzygnąć sytuacje 1) i 2), aby uczynić zadość wymaganiu zakończenia postępowania przygotowawczego⁶⁵. Kluczowa wydaje się analiza pojęcia interesu publicznego⁶⁶, ponie-

⁶⁵ Odmienne P. Kruszyński, *Zasada domniemania...*, 101, który dla przykładu kontratypów podaje, że ich niewystąpienie przyjmuje się na mocy domniemania faktycznego i wystarczy jedynie to zakwestionować, aby „wzruszyć” domniemanie. W takim przypadku, jak twierdzi autor, należy na ogólnych zasadach udowodnić nieprawdziwość prezentowanych twierdzeń. Niemniej jednak w analizowanych przykładzie chodzi o sytuację, w której zarówno przyjęcie kontratypu jak i jego przekroczenie (rzadziej brak) można uznać za ustalone, ponieważ tylko wówczas pojawiają się „wątpliwości”, których nieusunięcie (przez przyjęcie odpowiednich regulacji prawnych) uniemożliwia wydanie rozstrzygnięcia. Innymi słowy, dla przykładu podawanego przez P. Kruszyńskiego w ogóle nie pojawi się „dubium”. Znamienne jest również to, że autor analizuje zagadnienie dowodzenia okoliczności wyłączających przestępczość czynu z perspektywy ciężaru dowodzenia. Tym samym wydaje się, że prokurator o tyle „musi” uwzględnić powołanie się przez oskarżonego na kontratyp, o tyle o ile jest to konieczne dla zakończenia postępowania a więc skuteczności aktu oskarżenia lub poprawności umorzenia. W tym sensie stanowisko P. Kruszyńskiego pokrywa się z tezą prezentowaną w pracy: i.d.p.r. jako ciężar dowodzenia wiążący w postępowaniu przygotowawczym. Nadal jednak, jeżeli na ogólnych zasadach zostały ustalone dwa równorzędne warianty – z kontratypem i z przekroczeniem kontratypu, albo też z kontratypem i z jego brakiem – przyjęcie dla obu przypadków wariantu korzystniejszego przez prokuratora jest równoznaczne z ujęciem i.d.p.r. jako reguły

waż to właśnie prokurator jest jego reprezentantem. Poza tym treściowo obejmuje ono zarówno interesy podejrzanego jak i pokrzywdzonego, w związku z tym pozwala to pominąć zarzut o niespektowaniu konstytucyjnych gwarancji domniemania niewinności (nie ma winy bez dowodu winy). Należy pamiętać o tym, że celem postępowania karnego jest to, aby z jednej strony zostały zachowane konstytucyjnej gwarancje domniemania niewinności, a z drugiej strony interesy pokrzywdzonego i interes bezpieczeństwa obywateli. Nie można zapominać także o tym, że to sąd sprawuje wymiar sprawiedliwości, a więc prokurator nie powinien mieć możliwości niejako wystąpienia w tej roli. Innymi słowy, zakończenie postępowania przygotowawczego nie powinno prowadzić do sytuacji, w której wymiar sprawiedliwości byłby sprawowany przez prokuratora⁶⁷. Z punktu widzenia omawianego w artykule zagadnienia, istotna wydaje się nie tyle problematyka szczegółowej treści interesu publicznego, ale to w jaki sposób pojęcie konstytuuje działalność organów ścigania. Z tej perspektywy należy zwrócić uwagę, że interes publiczny odnosi się do zasady legalizmu (ZL), którą związane są organy ścigania. Tym samym odpowiedź na pytanie o charakter i.d.p.r. w toku postępowania przygotowawczego uzależniona byłaby od treści nowelizacji procedury karnej w tym właśnie zakresie, która pozostaje nadal aktualna. Jak podnosi Maciej Rogalski, zasada legalizmu nie została ani podważona ani istotnie zmieniona. Jedną z gwarancji realizacji ZL jest art. 14 k.p.k., który w nowym brzmieniu ograniczył możliwość cofnięcia skargi zasadniczej. Z perspektywy pytania, czy i.d.p.r. stanowić powinno regułę rozstrzygania na etapie postępowania przygotowawczego, regulacja art. 14 k.p.k. nic nie wnosi. Jak podnosi M. Rogalski, „nowe brzmienie przepisu art. 14 § 2 k.p.k. nie sprzyja (...) realizacji zasady legalizmu”⁶⁸. Nie został również zmieniony zakres związania ZL wyrażony w art. 303 k.p.k.: „zobowiązanie do zachowania zgodnego z zasadą legalizmu po-

rozstrzygania. Na korelację teoretyczną między kontratypem a ciężarem dowodzenia wskazuje również E. Graul, *Abstrakte...*, s. 248 i 251–252.

⁶⁶ Wydaje się, że pojęcie interesu publicznego powinno stać się przedmiotem nauki o dobru prawnym, która rozszerzyła by wówczas swój zakres również na zagadnienia procesowe.

⁶⁷ Należy wyraźnie podkreślić, że jest to nie tyle podyktowane przepisami, co wizją relacji państwo–społeczeństwo–jednostka. Podobne wnioski przyjmuje P. Kruszyński, *Zasada domniemania...*, s. 149–150, choć finalnie autor rozwiązanie problemu upatruje w instytucji sędziego śledczego (tamże, s. 151–152). Możliwe również, że gdyby instytucja sędziego śledczego została wprowadzona i nadzorowałaby poprawność umorzeń, w tym umożliwiono by sędziemu w jakimś zakresie nakazanie skierowania aktu oskarżenia, i.d.p.d. postulowane w niniejszym artykule straciłoby rację bytu.

⁶⁸ M. Rogalski, *Zasady legalizmu w procesie karnym po noweli do kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1, s. 49.

wstaje już bowiem z chwilą powzięcia uprawdopodobnionej wiadomości o przestępstwie”⁶⁹, a tym samym ZL rozciąga się na cały okres postępowania przygotowawczego. Wydaje się, że w związku z przedstawioną zasadą sądowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości i bezwzględnym nakazem wydania rozstrzygnięcia w toku postępowania, kluczowy w analizie charakteru i.d.p.r. jest zakres sądowej kontroli decyzji organów ścigania. Otóż, jeżeli potraktowalibyśmy i.d.p.r. jako regułę rozstrzygnięcia, prokurator powinien w przypadku sytuacji 2) wydać decyzję o umorzeniu, która może podlegać sądowej kontroli. Jeżeli sąd uznaje rację po stronie organu ścigania, że zachodzą wątpliwości, o których mowa w ramach i.d.p.r. i tym samym potwierdza jej zastosowanie, wydaje się, że wychodzi poza swoją rolę stając się sądem *ad meritum*, *de facto* wydając *quasi* decyzję uniewinniającą. Należy pamiętać, że sąd rozpatrujący zażalenie nie jest uprawniony do tego, aby „nakazać prokuratorowi wszczęcia postępowania, którego wcześniej odmówił, ani też wszczęć za prokuratora tego postępowania czy też nakazać mu przedstawienia zarzutów określonej osobie czy wystąpienia z oskarżeniem zamiast umorzenia, które zastosował”⁷⁰. Tym samym wydaje się, że kontrola sądu ogranicza się jedynie do zbadania, czy ustalony stan faktyczny odpowiada sytuacji 2). Nie zajmując stanowiska, czy jest to słuszne rozwiązanie, należy podkreślić, że zostaje zachowana przynajmniej częściowo zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości. Rola sądu ogranicza się do zbadania poprawności ustalenia stwierdzenia stanu wątpliwości, co nie musi być jednoznaczne z uznaniem wątpliwości, ale dysponentem decyzji *ad meritum* pozostaje prokurator. Tym samym nie wydaje się, aby należało traktować i.d.p.r. jako regułę rozstrzygania. Niemniej jednak z toku wyводу nadal nie wynika, aby i.d.p.r. miało charakter reguły rozstrzygania wiążącej prokuratora. Poza tym i.d.p.r. w takim ujęciu nie prowadzi do zmiany celu postępowania przygotowawczego. W przedstawionym rozumowaniu rozważona została jedynie sytuacja, w której *a priori* przyjęto taki charakter i, jak wykazano, nie koliduje on z zasadą sądowego wymiaru sprawiedliwości i zasadą domniemania niewinności. Nadal pozostaje otwarte pytanie, czy zasada legalizmu nie przeciwstawia się traktowaniu i.d.p.r. jako reguły rozstrzygania. Zwróćmy uwagę, że gdy sytuacja 1) zostaje rozstrzygnięta na korzyści podejrzanego i w akcie oskarżenia zostaje zawarty jedynie stan faktyczny „łagodniejszy – węższy”, to sąd jest związany granicami przedmiotowymi wyznaczonymi ramami zdarzenia (stan faktyczny). Tym samym kolizja z zasadą sądo-

⁶⁹ Tamże.

⁷⁰ T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 330...*, teza 3, s. 1146.

wego wymiaru sprawiedliwości będzie miała miejsca wówczas, gdy wątpliwości, o których mowa w i.d.p.r., prowadzą do przyjęcia węższego zakresu zdarzenia, a nie opisu tego zdarzenia. Niemniej jednak pokazuje to tylko, kiedy i.d.p.r. może kolidować z Konstytucją. Ważniejsze wydaje się to, czy i w jakim zakresie prokurator może „pominąć” wątpliwości, np. podnoszone przez podejrzanego, przy podejmowaniu decyzji kończącej postępowania przygotowawcze. Innymi słowy, czy ciążący na organach ścigania obowiązek uwzględniania dowodów na korzyść podejrzanego oznacza stosowanie przez prokuratora i.d.p.r. jako reguły rozstrzygania? Z perspektywy treści kodeksu na uwagę zasługuje art. 322 k.p.k., który pozwala na umorzenie postępowania w razie: „braku dostatecznych podstaw do wniesienia aktu oskarżenia wobec osoby, którą uczyniono w postępowaniu podejrzanym, a więc przy braku przekonania co do sprawstwa podejrzanego”⁷¹. Zwróćmy uwagę, że przepis ten nie pozwala rozstrzygnąć sytuacji 1), a przy sytuacji 2), jak się wydaje, może mieć zastosowanie jedynie wówczas, gdy założymy, że i.d.p.r. ma charakter reguły rozstrzygania. Nie wydaje się, aby można było uznać brak dostatecznych podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, ponieważ w toku postępowania ustalono, że takie podstawy są w ramach zdarzenia X’. Tym samym to od interpretacji przesłanki „dostateczności”, rozumianej jako wyraz uznania dla i.d.p.r. jako reguły rozstrzygania, można byłoby uznać, że art. 322 k.p.k. stanowi podstawę dla umorzenia w sytuacji 2). Rozumując *a maiori ad minus*, wskazany przepis mógłby znaleźć zastosowanie dla sytuacji 1), w tym sensie, że skoro nie można wnieść skargi dla sytuacji 1) z uwagi na Y’, to tym bardziej dla sytuacji 2) nie można byłoby objąć skargą X z uwagi na Y. Nadal jednak zaprezentowane rozważania stanowią wyraz *a priori* przyjętej tezy na temat charakteru i.d.p.r. W związku z tym wydaje się, że treść ustawy w przywołanym zakresie nie przesądza o charakterze i.d.p.r. w toku postępowania przygotowawczego jako reguły rozstrzygania. Spróbujmy przyjrzeć się samej istocie zasady legalizmu. Zgodnie z powszechnie przyjętym ujęciem ZL to:

„dyrektywa nakazująca organowi procesowemu bezwzględne wszczynanie i kontynuowanie ścigania każdego przestępstwa ściganego z urzędu, jeżeli jest to prawnie dopuszczalne i zasadne z powodów faktycznych”⁷². Jak widać, ZL również nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o charakter i.d.p.r. w toku postępowania przygotowawczego. Wydaje się, że może to rodzić dowolność w zakresie rozstrzygnięcia kończącego ten etap postępo-

⁷¹ T. Grzegorzczuk, *Komentarz do art. 322...*, teza 1, s. 1097.

⁷² M. Rogalski, *Zasady legalizmu...*, s. 48.

wania karnego. W szczególności, że to od subiektywnej⁷³ oceny istoty interesu publicznego i roli prokuratora w jej realizowaniu może zależeć, jakie zapatrywania przyjmie na instytucje i.d.p.r. Zważywszy, że ogólne rozważania teoretyczne przemawiałyby za tezą, że ma ona charakter jedynie ciężaru dowodzenia oraz że postępowanie jest prowadzone dla oskarżyciela, faktycznie może to prowadzić do zakończenia postępowania przygotowawczego już wówczas, gdy zebrany materiał dowodowy pozwala na wniesienie aktu oskarżenia. Poza tym pojawia się problem prawidłowej kwalifikacji prawnej⁷⁴. Nie jest on jednak aż tak istotny, ponieważ sąd nie jest związany opisem prawnym zarzucanego czynu. Wydaje się zatem, że z uwagi na przeformułowanie celu postępowania przygotowawczego, ogólny nakaz zakończenia sprawy, i to w rozsądnym terminie, a także kontradiktoryjność postępowania sądowego, ukazuje się ogólny obraz i.d.p.r. jako ciężaru dowodzenia wiążącego oskarżyciela.

In dubio pro duriore

⁷³ Nie oznacza to dowolności.

⁷⁴ P. Kruszyński, *Zasada domniemania...*, s. 87, wyraża pogląd, że wówczas i.d.p.r. przekształca się w *in dubio mitius*. Nie wydaje się aby było to słuszne rozwiązania pod względem teoretycznym, ponieważ: a) wątpliwości dotyczą natury faktycznych okoliczności prawnie istotnych pod względem kwalifikacji prawnej a nie samej kwalifikacji prawnej; b) wątpliwości natury prawnej nie dotyczą kwalifikacji prawnej, ponieważ ta dotyczy „prawidłowej” subsumcji, a zatem wątpliwości dotyczą prawnie istotnych okoliczności a nie ich konsekwencji (tu: kwalifikacji); c) wątpliwości natury prawnej dotyczą treści prawa a więc chodzi o wątpliwości, których nie usunięto w drodze wykładni, jest tezą o spornym charakterze teoretycznym, i sytuacje takie kwalifikują się raczej na pytanie prawne o zbadanie konstytucyjności regulacji a brak możliwości odkodowania treści normatywnej dyskwalifikuje konstytucyjności takich przepisów; d) *in dubio mitius* jest nie zgodna ze swobodą orzeczniczą sędziego i jeżeli nie wynika bezpośrednio, względnie pośrednio z zasady domniemania niewinności (bądź innej zasady, z której da się ją wyprowadzić) nie ma racji bytu w tym również na poziomie postępowania przygotowawczego. Por. E. Gaul, *Abstrakte...*, s. 275, przyp. 221 i s. 275–277 i 282–284. *In dubio mitius* nie znajduje w istocie zastosowania na etapie postępowania sądowego, ponieważ podstawą kwalifikacji prawnej są okoliczności faktyczne, dla których w razie wątpliwości na zasadzie i.d.p.r. sędzia orzekać ma na podstawie „łagodniejszych” okoliczności faktycznych, w czym mieści się już *in dubio mitius*. Jak się wydaje, istnieje tylko jeden przypadek, dla którego samodzielnie można wyodrębnić regułę *in dubio mitius*, a polega on na sytuacji „tożsamego” zakresu środków prawnokarnej na czyn dla dwóch objętych „dubium” okoliczności, zob. P. Kruszyński, *Zasada domniemania...*, s. 87–88. Dla takich sytuacji *in dubio mitius* pozwala sędziemu zbadać, która „kwalifikacja” pomimo tego, że pociąga za sobą tożsame skutki prawne (ustawowy wymiar kary), jawi się według sędziego jako korzystniejsza (sędziowski wymiar kary i sędziowska swoboda orzekania); por. P. Kruszyński, *Zasada domniemania...*, s. 88–90, w tym zwłaszcza przyp. 25. Wydaje się przy tym, że podstawy prawnej i teoretycznej *in dubio mitius* upatrywać należy w sędziowskiej swobodzie orzeczniczej jako uzupełnienia reguły i.d.p.r. Należy wyraźnie zaznaczyć, że *in dubio pro duriore* pozostaje w sprzeczności z *in dubio mitius* i wymagałoby to odrębnego omówienia.

W szwajcarskim kodeksie postępowania karnego (StPO) funkcjonuje instytucja ściśle korespondująca z postępowaniem przygotowawczym oraz i.d.p.r., a którą określa się mianem *in dubio pro duriore*⁷⁵ (i.d.p.d.)

Podstawą normatywną⁷⁶ i.d.p.d. jest art. 324 i art. 319 StPO:

art. 324:

ust. 1. „*Die Staatsanwaltschaft erhebt beim zuständigen Gericht Anklage, wenn sie aufgrund der Untersuchung die Verdachtsgründe als hinreichend erachtet und keinen Strafbefehl erlassen kann*”⁷⁷.

ust. 2. „*Die Anklageerhebung ist nicht anfechtbar*”⁷⁸.

Przy tym szwajcarski kodeks postępowania karnego przewiduje jedną formę postępowania przygotowawczego, którego przedmiotem jest ustalenie stanu faktycznego pod względem jego rzeczywistego przebiegu i prawnej oceny, co pozwala zakończyć postępowanie. Zamknięcie postępowania przygotowawczego może przybrać postać aktu oskarżenia lub nakazu karnego (względnie wyroku nakazowego) (*Strafbefehl*)⁷⁹ albo umorzenia. Celem aktu oskarżenia lub nakazu karnego jest ustalenie stopnia indywidualnego zawinienia osoby, której dotyczą. Przy czym oskarżenie powinno być wnoszone po to, aby dostarczyć postępowaniu przed sądem istotnych podstaw dla orzeczenia o winie i karze. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że odpowiednie rozumienie zasady legalizmu i roli prokuratora w realizowaniu interesu publicznego uprawnia do postawienia śmiałej tezy, że w polskim postępowaniu karnym przynajmniej faktycznie mogłaby obowiązywać tzw. reguła *in dubio pro duriore*. Głosi ona, że organ ścigania jest uprawniony do zakończenia postępowania, tylko przy niebudzącym wątpliwości braku znamion czynu zabronionego, względnie oczywistym braku przesłanek procesowych⁸⁰. Wątpliwości, o których mowa, mogą dotyczyć

⁷⁵ Orzeczenia Sądu (z niem.) [Trybunału, z franc., włos., rotorom.] Federacji: wyrok z 27 II 2014 r. 6B_718/2013; wyrok z 3 IV 2014 r. 6B_856/2013; wyrok z 20 IV 2011, 1B_1/2011.

⁷⁶ W literaturze podkreśla się, że *in dubio pro duriore* pośrednio wynika z przepisów kodeksu postępowania karnego, zob. przykładowo *Botschaft StPO*, BBl 2006, s. 1273. Stanowisko to jest powszechnie akceptowane w orzecznictwie, zob. *BGer*, wyrok z 20 IV 2011, 1B_1/2011; *BGE* 138 IV 186 E. 4.1 i literatura tam podana.

⁷⁷ Prokuratura wnosi oskarżenie przed właściwym sądem, jeżeli uzna, że ze względu na przeprowadzone postępowanie jest ono wystarczające.

⁷⁸ Wniesienie oskarżenia jest niezaskarżalne.

⁷⁹ Na temat *Strafbefehl* zob. F. Sanchez-Hermosilla, P. Schweikart, *Die StPO in Fällen*, W. Kohlhammer Verlag, 2008, s. 70–73.

⁸⁰ „Bei der Frage, ob ein Strafverfahren über eine (definitive) Verfahrenseinstellung durch die Untersuchungsbehörde erledigt werden kann, gilt im schweizerischen Strafprozessrecht der Grundsatz „in dubio pro duriore“. Danach darf eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft nur bei klarer

zarówno sytuacji dowodowej jak i stanu prawnego. Należy zwrócić uwagę, że podstawą ogólną dla stosowania i.d.p.d. jest zasada legalizmu⁸¹, która zgodnie z art. 7 StPO brzmi:

„Die Strafbehörden sind verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeit ein Verfahren einzuleiten und durchzuführen, wenn ihnen Straftaten oder auf Straftaten hinweisende Verdachtsgründe bekannt werden”⁸².

Jak zwraca uwagę Wolfgang Wohlers, chodzi o przeciwdziałaniu niebezpiecznej sytuacji, w której wątpliwe przypadki nie zostaną rozpatrzone przed sąd⁸³. Należy przy tym zauważyć, że i.d.p.d. należałoby traktować jako regułę rozstrzygania a nie ciężar dowodzenia. Na uwagę zasługuje także to, że i.d.p.r. w szwajcarskim kodeksie postępowania karnego jest regułą wyraźnie ograniczona do sądu, o czym świadczy art. 10 ust. 3 StPO:

„Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht **das Gericht** (podkr. autora) von der für die beschuldigte

Straflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen erfolgen”: wyrok BGer. z 20 IV 2011 r., 1B_1/2011; „Bei zweifelhafter Beweis- bzw. Rechtslage hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Beurteilung zuständige Gericht”: wyrok BGer. z 7 VII 2013 r., 1B_534/2012; wyrok BGer. z 27 VIII 2012 r., 1B_184/2012.

⁸¹ Wyrok BGer. z 7 VI 2012 r., 1B_534/2012: „Nach der Rechtsprechung gilt bei der Frage, ob ein Verfahren einzustellen oder Anklage zu erheben ist, der Grundsatz „*in dubio pro duriore*“. Dieser ergibt sich aus dem Legalitätsprinzip”.

⁸² Organy prowadzące postępowanie karne zobowiązane są, w ramach swojej właściwości, do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania, wtedy gdy zostanie ujawniony im czyn zabroniony lub wskazujące na to przypuszczenia. (zob. także art. 2 Strafbehördenorganisationsgesetz, odnosząca się do spraw karnych objętych kognicją Federacji, i który wskazuje, że chodzi o takie organy jak policja i prokuratura federalna; a także art. 1 StPO, który jednoznacznie wskazuje, że ustawa odnosi się zarówno do spraw federalnych jak i pozostających w kognicji kantonowej (Kanton to „państwo” członkowskie Konfederacji Szwajcarskiej (Schweizerische Eidgenossenschaft – art. 1. szwajcarskiej Konstytucji). Zarówno w języku prawnym oraz prawniczym jak i politycznym występuje określenie Federacja tak np. Sąd lub Trybunał Federacji, przy tym chodzi o to, że terminy takie jak federacja czy federalny używane są jako określenie rodzaju władzy. Na temat ustroju Konfederacji Szwajcarskiej zob. P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Warszawa 2013, s. 285 i n.

⁸³ W. Wohlers, „*In dubio pro duriore*“ – zugleich Besprechung von BGer, Urteil v. 11.7.2011, 1B_123/2011= BGE 137 IV 219, forum-poenale 2011, z. 6, s. 372. W tym miejscu warto przypomnieć słowa P. Kruszyńskiego, *Zasada...*, s. 149, który zwraca uwagę, że „Generalną tendencję, by nie stawiać oskarżonego przed sądem (...), gdy brak dowodów dostatecznych (...) uznać trzeba za słuszną. Chyba jednak (...) tendencja została wypaczona. W efekcie nie trafiają do sądu (...) sprawy (...), w których dysponuje się dowodami silnie obciążającymi oskarżonego – równocześnie jednak nie udało się prokuratorowi rozstrzygnąć wszystkich kwestii wątpliwych”. Uwaga ta zachowała aktualność pomimo transformacji ustrojowej, co stanowiło impuls do przemodelowania procedury karnej w kierunku kontrydiktoryjności.

Person günstigeren Sachlage aus”⁸⁴. Należy zaznaczyć, że i.d.p.d. nie wynika bezpośrednio z brzmienia jakiegokolwiek przepisu ustawy, a jej obowiązywanie stanowi rezultat wykładni orzecznictwa i opinii doktryny⁸⁵. Z perspektywy ogólnoteoretycznej można wysnuć wniosek, że i.d.p.d. jako reguła rozstrzygania stanowi regułę prawną wyprowadzoną za pośrednictwem operacji konsekwencji z zasady legalizmu oraz i.d.p.r. o podwójnym charakterze: jako reguły rozstrzygania wiążącej sąd (A) oraz jako ciężaru dowodzenia wiążącego oskarżyciela (B). Przejdźmy w tym miejscu do konsekwencji teoretyczno-dogmatycznych tez (A) i (B) dla polskiego porządku prawnego. Z (B) wynika, że prokurator nie jest zobligowany do rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść podejrzanego. Przed pochopnym kierowaniem aktu oskarżenia w takich sytuacjach przeciwdziałać powinna świadomość, że sąd ze względu na tezę (A) uniewinni oskarżonego. Niemniej jednak teza (B) jest ściśle związana z zakresem okoliczności faktycznych, które powinny być objęte postępowaniem przygotowawczym. Należy zwrócić uwagę, że w nowej odsłonie procedury karnej postępowanie dla tego etapu sprowadza

się do „zebrania materiału dającego podstawę do wystąpienia ze skargą oskarżycielską”⁸⁶, co zostało aktualnie zachowane dla dochodzenia. Z dotychczasowych rozważań można wyprowadzić wniosek, że teza (B) przynajmniej teoretycznie koresponduje z i.d.p.d., tj. w razie wątpliwości na rzecz dalej idącego. Z punktu widzenia wątpliwości natury faktycznej i.d.p.d., nawet lepiej funkcjonowałoby na gruncie zmienionej polskiej procedury karnej niż szwajcarskiej. Jeżeli i.d.p.d. potraktowalibyśmy w nieco odmienny sposób jako ogólną wskazówkę, element zasady legalizmu i celu postępowania przygotowawczego przesądzającą o tym, że postępowanie można zakończyć już w momencie, w którym zebrany materiał pozwala na skierowanie aktu oskarżenia (prokurator jest wystarczająco przekonany o tym, że przeprowadzone postępowanie dowodowe przed sądem nie doprowadzi do upadnięcia oskarżenia), pomimo podnoszonych przez obronę wątpliwości i dowodów na korzyść podejrzanego. W tym ujęciu i.d.p.d. należałoby rozumieć jako regułę, że w razie wątpliwości prokurator powinien je rozstrzygać na rzecz oskarżenia (na rzecz dalej idącego). Naturalnie, jeżeli wątpliwości są na tyle poważne, że podważają racjonalną możliwość skutecz-

⁸⁴ Istniejące niedające się usunąć wątpliwości co do wypełnienia przedmiotowych (obiektywnych/faktycznych) przesłanek czynu objętego oskarżeniem, sąd [w sensie rozstrzyga na podstawie] przyjmuje korzystniejszy na rzecz obwinionej osoby stan faktyczny.

⁸⁵ W literaturze podniesiono także argumenty przeciwko i.d.p.d., w tym to, że stanowi regułę rozstrzygania, która nie wynika bezpośrednio z tekstu kodeksu (tamże, s. 371).

⁸⁶ M. Sławiński, *Kontradiktoryjność procesu...*, s. 452.

nego przeprowadzenia postępowania dowodowego na rzecz wyroku skazującego, to w takim wypadku reguła na rzecz oskarżenia nie będzie miała zastosowania z uwagi na brak *dubium*. Należy pamiętać o tym, że i.d.p.d. jest uzupełnieniem i.d.p.r., która z punktu widzenia prokuratora wyznacza zakres koniecznego postępowania dowodowego. Przy takim ujęciu i.d.p.d. nie wydaje się, aby można byłoby podnieść argument z naruszenie ekonomiki postępowania. *In dubio pro duriore* może być pomocne w rozstrzygnięciu wątpliwości co do kompetencji prokuratury w zakresie powoływania się na kontratypy pozaustawowe (pK) oraz społecznej szkodliwości czynu (K). Jak już zwrócono uwagę, i.d.p.d. w szwajcarskim prawie dotyczy zarówno wątpliwości o charakterze faktycznym, jak i wątpliwości natury prawnej. W dalszej kolejności zwrócimy uwagę, że i.d.p.d. wynika jedynie pośrednio z StPO, a jej moc obowiązująca *de facto* (na mocy autorytetu organu dokonującego wykładni) stanowi rezultat orzecznictwa. Tym samym wydaje się, że wspomniane racje teoretyczne związane z operacją logicznej konsekwencji interpretacyjnej przemawiają w większej mierze za uznaniem i.d.p.d. na gruncie polskiego porządku prawnego. Chodzi przy tym o to, że nie należałoby uznawać za wystarczający argument sprzeciwiający się uznawalności i.d.p.d., polegający na podniesieniu, że zestawienie prawno-porównawcze art. 10 ust. 3 StPO: „Bestehen **unüberwindliche** Zweifel”⁸⁷ i art. 5 § 2 k.p.k.: „Wątpliwości, **których nie usunięto** w postępowaniu dowodowym” jednoznacznie o tym przesądza. Pomijając, że w aktualnej chwili porównywane stany prawne polski i szwajcarski są identyczne. Powracając do zastosowania i.d.p.d., co do (pK) rozważmy to na przykładzie zgody pokrzywdzonego, niestanowiącej znamienia opisu zespołu znamion, która wyłącza odpowiedzialność za niektóre przestępstwa, np. przy zabiegach kosmetycznych⁸⁸. Przy obecnym stanie literatury już sama konstrukcja kontratypów pozaustawowych budzi wątpliwości, a co do zgody, przesądza o pierwotnej legalności czynu, również sporne jest to, czy w ogóle jest ona dogmatycznie poprawna. Wskazane punkty sporne mają z jednej strony charakter teoretyczny, z drugiej strony charakter prawny. W efekcie można je określić z jednej strony jako wątpliwości natury prawnej z rodzaju spraw trudnych, a z drugiej strony z uwagi na ich teoretyczny rodowód ich rozstrzygnięcie powinno być zarezerwowane dla sądu. Takie ujęcie podyktowane jest przypisaniem odpowiednich funkcji prokuraturze i sądownictwu⁸⁹. W przeci-

⁸⁷ Istniejące niedające się usunąć wątpliwości.

⁸⁸ Na temat zob. R. Kubiak, *Odpowiedzialność karna za wykonywanie zabiegów kosmetycznych. Zagadnienie teorii i praktyki*, Kraków 2014.

⁸⁹ Taką argumentację przyjął BGer. w wyroku z 24 III 2011 r. 6B 879/2010.

wieństwie do tych ostatnich, decyzje prokuratury nie opierają się na autorytecie trzeciej władzy – to sądownictwo kontroluje władzę wykonawczą, do której należy prokuratura. Nie można także zapomnieć, że w takim wątpliwym stanie prawnym orzeczenie sądu stałoby się wskazówką dla innych tego typu postępowań, w szczególności gdyby sprawa została rozstrzygnięta przez sąd odwoławczy lub Sąd Najwyższy. Jeżeli chodzi o kwestie (K), to zastosowanie i.d.p.d. związane jest ze wspomnianym już rozdziałem funkcjonalnym. Prokuratura powinna w większej mierze zwracać uwagę na bezpieczeństwo obywateli i pokrzywdzonego, w szczególności, że już w toku postępowania sądowego właśnie ten punkt widzenia jest reprezentowany w pierwszej kolejności przez oskarżenie. *In dubio pro duriore* może znaleźć zastosowanie także przy zagadnieniu prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu. Zapewniłoby to gwarancje tego, że prokurator zamiast przedłużać postępowanie przygotowawcze mógłby przyjąć kwalifikację najdalej idącą, wyznaczoną ramami zdarzenia objętego aktem oskarżenia.

Podsumowanie

Z toku wywodu wynika, że reguła *in dubio pro reo* pełni w polskim porządku prawnym podwójną funkcję, dla sądu stanowiącą regułę rozstrzygania, a dla prokuratora wyznaczającą zakres koniecznego postępowania dowodowego w obrębie postępowania przygotowawczego (ciężar dowodzenia). Wprowadzona na wstępie terminologia nie jest tak ważna, jak treść składających się na nią pojęć. Ważną uwagą z punktu widzenia praktycznego jest to, że każda norma prawna może być domknięta na operację konsekwencji interpretacyjnej, która w istocie jest cechą systemu prawnego i ma za zadanie zapewnić spełnialność warunku spójności. Polski porządek prawa karnego procesowego nie stoi w sprzeczności z regułą *in dubio pro duriore*, a zatem to od orzecznictwa i praktyki prokuratorskiej zależy, w jakim stopniu i czy realizują bądź realizować będą regułę. Należy przy tym ponownie podkreślić, że obowiązywanie *in dubio pro duriore* wynika pośrednio z StPO (art. 319 i art. 324) i tak też należałoby należy uznać na gruncie k.p.k. (art. 5 § 1 i 2 oraz art. 322). Z uwagi na przyczynkarski charakter analizy dogmatyczno-teoretycznej, ograniczający się jedynie do odpowiedzi na sformułowaną hipotezę interpretacyjną, ocena obu reguł wymagałaby odrębnego opracowania.

* * *

Rules *in dubio pro reo* and *in dubio pro duriore* in polish penal procedure

Summary: This paper is about two rules *in dubio pro reo* and *in dubio pro duriore* in penal procedure. In introduction it was described theoretical perspective with regard to presumed innocent, used then the legal concepts as a rule, a principle, a logical consequence by norms and the constitutional regulations. In the first instance, there were presented and described two theses about *in dubio pro reo*: 1. *i. d. p. r.* for court action is a decisive rule, 2. *i. d. p. r.* for a preparatory proceedings is *onus probandi*. In the second instance, it was proposed taking into consideration a necessity of a closure of preparatory proceedings, *in dubio pro duriore* as a decisive rule.

Key words: *in dubio pro reo, in dubio duriore*

Marek Jakubiec*

O ochronie „praw lokatorów” i mirze domowym w kontekście lokali zajmowanych bez tytułu prawnego

Streszczenie

Artykuł dotyczy prawnych aspektów sytuacji, gdy w lokalu mieszkalnym przebywają osoby zajmujące go bez tytułu prawnego. Z takim stanem mamy najczęściej do czynienia w przypadku wygaśnięcia umowy najmu oraz samowolnego zajęcia lokalu przez osobę nie posiadającą do niego żadnych uprawnień. Uregulowania dotyczące tych sytuacji nie są jasne; dotyczy to zwłaszcza art. 193 Kodeksu karnego, statuującego ochronę miru domowego. W doktrynie wykrystalizowało się w tej kwestii kilka stanowisk, które zostają omówione w tekście. Przedstawiono pogląd, zgodnie z którym na gruncie obecnego stanu prawnego właściciel nie jest podmiotem zdolnym do popełnienia przestępstwa naruszenia miru domowego, jeżeli w jego lokalu przebywa osoba nie posiadająca tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości (np. osoba nie opuszczająca lokalu pomimo wygaśnięcia umowy najmu czy osoba, która samowolnie zajęła lokal itp.), a też jeżeli w umowie cywilnoprawnej, na podstawie której inna osoba uzyskuje prawo do dysponowania lokalem (najczęściej jest to umowa najmu), znajdują się zapisy umożliwiające wstęp właściciela do mieszkania w trakcie trwania umowy z przyczyn innych niż wymienione w art. 10 ustawy o ochronie praw lokatorów.

Słowa kluczowe: mir domowy, bezprawne zajmowanie lokalu, eksmisja, umowa najmu lokalu mieszkalnego

* Autor jest doktorantem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz doktorantem filozofii na Wydziale Filozoficznym Uniwersytetu Papieskiego w Krakowie.

Wstęp

Uregulowania dotyczące najmu lokali mieszkalnych *de lege lata* są dość złożone, co sprawiać może trudności interpretacyjne. Szczególnie problematyczne jest zagadnienie stosunków prawnych pomiędzy byłymi najemcami, a więc osobami, których tytuł prawny do lokalu wygasł, a właścicielami lokali, zwłaszcza w obrębie prawa karnego. W pierwszej kolejności idzie o problematykę tzw. miru domowego, która uregulowana jest w art. 193 Kodeksu karnego.

Zagadnienie ochrony miru, analizowane w kontekście władczenia lokalem przez osoby inne niż właściciel, jest przedmiotem zainteresowania doktryny od dłuższego czasu. W ostatnich latach pojawiły się również relewantne judykaty Sądu Najwyższego. W kwestii tej wykryalizowało się kilka stanowisk, które zostaną przedstawione w niniejszym tekście. Nie oznacza to jednak, że ich katalog jest zamknięty.

Teza zasadnicza niniejszych rozważań przedstawia się następująco: na gruncie obecnego stanu prawnego właściciel nie jest podmiotem zdatnym do popełnienia przestępstwa naruszenia miru domowego, jeżeli w jego lokalu przebywa osoba nie posiadająca tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości (tj. osoba nie opuszczająca lokalu pomimo wygaśnięcia umowy najmu czy osoba, która samowolnie zajęła lokal itp.), a też jeżeli w umowie cywilnoprawnej, na podstawie której inna osoba uzyskuje prawo do dysponowania lokalem (najczęściej umowa najmu), znajdują się zapisy umożliwiające wstęp właściciela w trakcie trwania umowy z przyczyn innych niż wymienione w art. 10 ustawy o ochronie praw lokatorów (np. w razie opóźnień w płatnościach). W tekście przedstawiona zostanie argumentacja na rzecz powyższych sformułowań.

Przed analizą zagadnienia ochrony miru warto jednak krótko pochylić się nad cywilnoprawnymi uwarunkowaniami tej problematyki na gruncie obecnego stanu prawnego. To, czy osoba zajmuje lokal zgodnie z prawem czy bezprawnie najczęściej związane jest wszak z aktualnym stanem prawnym, którego ocena jest możliwa dzięki analizie istotnych norm prawa cywilnego.

Najem lokali mieszkalnych w perspektywie uregulowań cywilnoprawnych a problem bezprawnego pozostawiania w lokalu

Umowy najmu lokali mieszkalnych należą do grupy kontraktów istotnych z ekonomicznego i społecznego punktu widzenia, jak również do najczęściej zawieranych umów w ramach obrotu nieprofesjonalnego, mimo że rynek najmu w Polsce jest niewielki w porównaniu do krajów Europy zachodniej¹. Z pewnością jego rozwój hamowany jest przez obowiązujące przepisy, które nierzadko utrudniają właścicielom lokali wykonywanie ich praw, co skutkuje rezygnacją z wynajmu przejściowo nieużywanego lokalu na rzecz jego sprzedaży bądź pozostawienia go nieużytkowanym. Uchwalona w 2001 r. ustawa o ochronie praw lokatorów² wbrew zamierzeniom ustawodawcy nie poprawiła sytuacji potencjalnych najemców. Jest to związane z trudnościami mogącymi wystąpić w przypadku konieczności eksmisji byłych lokatorów, co wywołuje obawy u właścicieli i skutkuje relatywnie niską podażą mieszkań na wynajem. W sposób nieuzasadniony akt ten uposaża lokatorów w dużą ilość uprawnień, pozbawiając ich właścicieli lokali i ograniczając w znaczącym stopniu zakres swobody umów. Niestety, nie sposób dostrzec inicjatywy politycznej w celu zmiany tych zapisów, wzbudzających wiele społecznych kontrowersji. Sytuacja uległa jedynie nieznacznej (właściwie iluzorycznej) poprawie wraz z wprowadzeniem w 2009 r. specyficznego rodzaju najmu lokalu, który został określony mianem najmu „okazjonalnego”.

Termin ten, nawiązujący do określenia obecnego w art. 2 ust. 1 nieobowiązującej już ustawy z 2 VII 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych, został istotnie zawężony względem poprzedniej regulacji. Wspomniana ustawa z 1994 r. nie zawierała definicji „najmu okazjonalnego”, jednak biorąc pod uwagę zakres jej zastosowania można wskazać, iż określenie to dotyczyło zarówno wynajmu przez osoby prywatne przejściowo nie korzystające z własnych mieszkań, jak i wynajmu części lokalu, np. pokoju. W konsekwencji, tzw. „najem prywatny” regulowany był wyłącznie poprzez zapisy umowne i stosowne uregulowania Kodeksu cywilnego (ogólne o najmie i znajdujące się po nich przepisy dotyczące najmu lokalu). Obecnie najem ten został *de facto* zrównany z najmem komercyjnym (prowadzonym przez przedsiębiorców), czy wynajmem lokali stanowiących własność jednostek samorządu terytorialnego, bądź towarzystw budownictwa społecznego.

¹ Zob. na przykład dane Eurostat za 2013 r.” [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Population_by_tenure_status_2013_\(%25_of_population\)_YB15.png](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Population_by_tenure_status_2013_(%25_of_population)_YB15.png) [dostęp: 02.01.2016].

² Dz.U. 2001 nr 71 poz. 733.

Nowela ustawy lokatorskiej z 2009 r., wprowadzająca „nowy” najem okazjonalny, została wprowadzona w związku z dwoma celami, na co wskazują uzasadnienia projektu nowelizacji: zwiększeniem liczby zawieranych umów najmu oraz zachęceniem do odprowadzania podatku z tytułu uzyskiwanych dochodów (bądź przychodów, zależnie od formy rozliczenia przyjętej przez wynajmującego). Oba te cele ukazały jednoznacznie pewne trudności dotychczasowych uregulowań, przede wszystkim: niemożliwą do zaakceptowania konstrukcję ograniczającą możliwość kształtowania umów najmu oraz niską ściągalność podatku od najmu. O ile druga kwestia jest trudna do odmiennego uregulowania i trudno czynić szczególne zarzuty ustawodawcy, o tyle pierwsza, wymagająca naprawy, została jedynie częściowo sanowana. Mimo że w przypadku wypełnienia wszystkich nałożonych na wynajmującego obowiązków większość zapisów ustawy ulega wyłączeniu, w określonych przypadkach i tak mogą powstać trudności z wykonaniem natychmiastowej eksmisji. Wiąże się to przede wszystkim z nieracjonalnym i bezzasadnym zakazem eksmisji bez wskazania innego pomieszczenia (tzw. „eksmisji na bruk”), który to zakaz dotyczy również sytuacji po ustaniu najmu okazjonalnego. Zdecydowanie negatywnie ocenić należy zabezpieczenie przewidziane przez ustawę w art. 19a, czyli obowiązek wskazania przez najemcę innego lokalu, w którym będzie mógł zamieszkać w przypadku wykonania egzekucji obowiązku opróżnienia lokalu, jak również obowiązek przedłożenia wynajmującemu oświadczenia właściciela tego lokalu (lub osoby posiadającej do niego tytuł prawny), o wyrażeniu zgody na zamieszkanie najemcy i osób z nim zamieszkujących w lokalu wskazanym w oświadczeniu. W sytuacji wycofania takiej zgody bądź utraty jej aktualności z jakiegokolwiek przyczyny najemca musi co prawda poinformować o tym wynajmującego, a ten po odpowiednim czasie może wypowiedzieć umowę, ale wtedy powstanie problem eksmisji byłych lokatorów. Ze względu na obowiązek zapewnienia przez gminę „tymczasowego pomieszczenia” taka eksmisja byłego najemcy może przedłużyć się nawet do 6 miesięcy. W tym okresie komornik nie może usunąć byłych najemców, a więc właściciel lokalu nie może uzyskać pomocy organów państwowych w przeprowadzeniu eksmisji. Co więcej, aby uzyskać odszkodowanie z tytułu bezprawnego korzystania z lokalu zmuszony będzie pozwać byłego lokatora, gdyż trudno oczekiwać, że ten dobrowolnie zgodzi na zapłatę odpowiednich sum, skoro odmawia opuszczenia przedmiotu najmu. *De facto* więc właściciel, jeżeli chce postępować w pełni zgodnie z przepisami prawa, zmuszony jest do utrzymywania osoby, z którą toczy spór, co wydaje się nie tylko nieetyczne i niesprawiedliwe, ale również niezgodne z

konstytucyjną zasadą poszanowania własności i wolności osobistej. Ukazuje to, że problemy związane z możliwością władania przez właściciela lokalem w sytuacji, gdy zamieszkuje w nim osoba nie posiadająca tytułu prawnego, są aktualne również wtedy, gdy strony zawrą umowę najmu okazjonalnego, choć ta konstrukcja prawna miała zapobiec powstawaniu tego rodzaju trudności.

Nie mniej istotne od problemów z zakresu prawa cywilnego są uwarunkowania prawnokarne tej sytuacji. Wiążą się one głównie z problematyką ochrony „miru domowego”, normowanej przez art. 193 Kodeksu karnego. Przed prezentacją szczegółowych problemów związanych z funkcjonowaniem tego przepisu warto zauważyć, że przestępstwo to zostało uwzględnione też w międzywojennej ustawie karnej. Jego odpowiednikiem w Kodeksie Makarewicza z 1932 r. był art. 252. Gdy idzie o różnice pomiędzy nim a dziś obowiązującą regulacją, to obok względnie mało istotnej różnicy dotyczącej sankcji za naruszenie normy (dziś: grzywna, ograniczenie wolności lub pozbawienie wolności do roku; w 1932: grzywna lub areszt do 2 lat), zdecydowanie ważniejszy jest przyjęty tryb ścigania. Zamiast obowiązującego obecnie trybu publicznoskargowego, w art. 252 przewidziane było ściganie z oskarżenia prywatnego. Obecne rozwiązanie należy ocenić jednoznacznie negatywnie; w opinii m.in. Andrzeja Zolla stanowi przeoczenie ustawodawcy³. Tryb publicznoskargowy trudno wszak uznać za uzasadniony, wzięwszy pod uwagę charakter naruszanego dobra (nie został on również przyjęty przez kodeks z 1969 r.).

Problematyka przestępstwa „naruszenia miru” w sytuacji bezprawnego korzystania z lokalu

Obawy wynajmujących ulegają niekiedy wzmocnieniu ze względu na trudności interpretacyjne dotyczące art. 193 kodeksu karnego, statuującego ochronę tzw. miru domowego. Niejednoznaczność związana z występującym w tym przepisie określeniem „cudzy” sprzyja powstaniu wielu wątpliwości, zarówno u wynajmujących, jak i najemców (lokatorów). Biorąc pod uwagę brzmienie przepisu można przyjąć kilka stanowisk, które dotychczas znajdowały odzwierciedlenie w poglądach wyrażanych w doktrynie, co w perspektywie wymagań stawianych normom prawa karnego, a także w świetle jednej z fundamentalnych zasad państwa prawnego – pewności prawa, należy ocenić negatywnie. Są one następujące:- stanowisko wyłączające możliwość popełnienia przez właściciela przestępstwa naruszenia

³ A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Zakamycze, Kraków 2006 (korzystano z wersji elektronicznej w portalu LEX)

miru przy wejściu do jego lokalu, ze względu na konieczność systemowej wykładni terminu „cudzy”⁴, - stanowisko wskazujące na możliwość popełnienia przez właściciela przestępstwa z art. 193 k.k., ale jedynie w ściśle określonych sytuacjach⁵,

- stanowisko dopuszczające popełnienie przez właściciela przestępstwa naruszenia miru w każdej sytuacji, gdy jego lokalem włada inna osoba, niezależnie od zgodności takiego władania z prawem⁶.

Z wielu względów jedynie stanowisko drugie, będące poglądem pośrednim, zasługuje na uwzględnienie, co znalazło wyraz w rozumowaniu przyjętym przez Sąd Najwyższy w procesie analizy aktualnego stanu prawnego. Zanim jednak przejdę do jego prezentacji i omówienia szczegółowych warunków, które są konieczne dla braku możliwości zakwalifikowania wejścia właściciela do lokalu wbrew woli osób bezprawnie go zajmujących jako występku, warto zaprezentować pozostałe dwie interpretacje.

Pierwsze stanowisko⁷, choć wydaje się najbliższe literalnemu brzmieniu przepisu, nie zasługuje na aprobatę. Termin „cudzy”, który w języku potocznym wiązany jest przede wszystkim z kwestią własności, w zbliżonym znaczeniu stosowany jest również w innych przepisach Kodeksu karnego: np. w art. 278, 284, 286 czy, zwłaszcza, 282 k.k. Ostatni z przywołanych przepisów może zostać uznany za dyrektywę interpretacyjną, w jasny sposób wskazuje bowiem, że przeciwieństwem terminu „cudzy” jest termin „własny”. Biorąc pod uwagę znaczenie określenia „własny”, które może być adekwatnie wykorzystane przy opisie stanu faktycznego, gdy określona rzecz przynależy do pewnej osoby wyłącznie na zasadzie własności, termin „cudzy” zdaje się określać inne sytuacje niż władanie rzeczą na podstawie prawa własności.

Używanie przez ustawodawcę tego samego terminu w różnych znaczeniach powinno być oceniane jako niedopuszczalne i naruszające zasady określoności ustawowej, zwłaszcza w ramach prawa karnego, w związku z czym możliwe jest przyjęcie stanowiska zgodnie z którym właściciel nie może popełnić przestępstwa naruszenia miru domowego w przypad-

⁴ Zob. P. Dyluś, K. Wiśniewska, *Właściciel jako podmiot czynności sprawczej przestępstwa z art. 193 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, z. 3, s. 30-31.

⁵ Zob. np. R. Kmieciak, *O przestępstwie naruszenia miru domowego de lege ferenda*, (w:) A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011.

⁶ Zob. uwagi M. Mozgawy odnośnie art. 193 k.k. w M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX, 2014 (wersja elektroniczna).

⁷ Zob. P. Dyluś, K. Wiśniewska, *Właściciel jako podmiot czynności sprawczej przestępstwa z art. 193 k.k.*, dz. cyt., s. 30-31.

ku, gdy wchodzi do swojego (własnego) mieszkania, niezależnie od okoliczności. Jest to wykładnia zgodna z zasadą wskazującą, że temu samemu terminowi w drodze interpretacji nie powinno się nadawać różnych znaczeń (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*). Należy jednak wskazać na kilka wątpliwości co do tego stanowiska.

Liczne są však sytuacje, gdy korzystanie z lokalu odbywa się innej zasadzie niż prawo własności. Najbardziej jaskrawym przykładem jest sytuacja, gdy właścicielem niewyodrębnionego prawnie lokalu wchodzącego w skład całego budynku jest spółdzielnia mieszkaniowa. Osoba posiadająca ograniczone prawo rzeczowe w postaci spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (które stanowi tytuł prawny do władania lokalem), stanowiące w istocie (wziąwszy pod uwagę katalog praw podmiotowych uprawnionego) odpowiednik prawa własności wyodrębnionego lokalu, musiałaby znosić nieuzasadnione nawet ingerencje ze strony przedstawicieli spółdzielni (przysługiwałoby jej jedynie środki ochrony cywilnoprawnej). Tymczasem nie sposób wskazać na racje, dla których osoba ta miałaby być pozbawiona prawnokarnej ochrony, która przysługuje właścicielowi lokalu.

Podobnie w przypadku najmu lokalu, gdy stroną wynajmującą jest jednostka samorządu terytorialnego bądź towarzystwo budownictwa społecznego (tytuł prawny do zajmowania lokalu stanowi w tym wypadku zawarta umowa najmu). Choć prawo do władania lokalem jest słabsze (nie stanowi ono ograniczonego prawa rzeczowego, lecz wyłącznie prawo obligacyjne wynikające z zawartej umowy najmu), to jednak nieuzasadnione ingerencje przedstawicieli właściciela należałoby uznać za nieuprawnione. Nieco inaczej sytuacja wygląda w przypadku najmu prywatnego, zwłaszcza okresowego (umowy najmu w powyższych przykładach, dotyczące lokali komunalnych bądź tzw. TBS-ów zawierane są co do zasady na czas nieoznaczony⁸). Uprawnienie najemcy należy uznać za słabsze niż w pozostałych wskazanych przypadkach, gdyż jest nim czasowe prawo obligacyjne. W takiej sytuacji jednak nieuprawnione ingerencje właściciela również powinny być rozpatrywane w kategorii naruszenia miru (z przyczyn analogicznych do wyżej wskazanych).

Z uwagi na powyższe kwestii pierwsze stanowisko wydaje się nieuzasadnione i nie zasługuje na przyjęcie, mimo że wydaje się ono zgodne z regułami wykładni.

Jego zdecydowane przeciwieństwo stanowi uznanie, że właściciel może „naruszyć mir” w każdej sytuacji, gdy ktoś przebywa w jego lokalu. W opiniach najbardziej idących

⁸ Zob. M. Olczyk, Komentarz do ustawy z dnia 9 maja 2003 r. o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U.03.113.1069) (wersja elektroniczna w systemie LEX).

ma to dotyczyć sytuacji, gdy osoba przebywa w lokalu bezprawnie⁹. Z taką sytuacją mamy do czynienia na przykład w razie samowolnego zajęcia lokalu (w okresie, gdy stał on pusty) czy pozostawiania w nim przez byłych najemców po zakończeniu obowiązywania umowy najmu.

Tego rodzaju opinii nie sposób podzielić, nie tylko ze względu na kwestie etyczne (przyznawanie ochrony prawnokarnej osobom naruszającym w ten sposób prawo własności stoi w rażącej sprzeczności z moralnym obowiązkiem poszanowania rzeczy będących własnością innych osób). Przede wszystkim, nie można określić lokalu mianem „cudzego” względem właściciela, jeżeli osoba zajmuje go bez podstawy prawnej i wbrew woli właściciela. Nawet przyjmując rozumienie terminu „cudzy” rozszerzającego jego znaczenie również na sytuacje, gdy ktoś włada nim na podstawie prawa innego niż własność (w szczególności na podstawie umowy najmu), nieakceptowalne wydaje się, że lokal może zostać uznany za taki, gdy jest przedmiotem samowolnego i niezgodnego z prawem władania przez osobę trzecią.

Tego rodzaju interpretacja prowadzi do (co najmniej) dwóch trudności.

Oznacza bowiem, po pierwsze, że osoba, która samowolnie dopuściła się wejścia do chwilowo pustego lokalu będącego własnością innej osoby (np. dysponując kluczem dorobionym bez wiedzy właściciela) z chwilą objęcia lokalu w posiadanie dysponuje prawno-karną ochroną jej prawa do niezakłóconego przebywania w lokalu (obok cywilnoprawnej). Podobną ochroną miałyby być objęta osoba, która była najemcą lokalu (a jej umowa została np. skutecznie wypowiedziana w związku z zaległościami czynszowymi bądź wygasła w wyniku upływu czasu), która jest zobligowana do opuszczenia lokalu. W takiej sytuacji właściciel nie tylko nie będzie mógł wejść do lokalu w asyście Policji w celu usunięcia samowolnego naruszydela (taką możliwość w niektórych przypadkach dawał art. 18 ustawy o najmie lokali z 1994 r.), ale również w ogóle nie będzie mógł przebywać w lokalu, gdyż w takim razie sam popełni przestępstwo. Tego rodzaju wykładnia stoi w sprzeczności z zasadą poszanowania własności, gdyż *de facto* uniemożliwi wejście do lokalu w celu jego oględzin, jeżeli samowolny posiadacz nie wyrazi na to zgody. Fakt, że to wyłącznie właściciel dysponuje prawem do lokalu, miałyby być irrelewantny.

⁹ Zob. M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX, 2014 (wersja elektroniczna).

Po drugie, przyjęcie takiej interpretacji oznacza, że właściciel nie może co prawda wejść do lokalu wbrew woli posiadacza (gdyż ma ono być „cudze”), ale żądania posiadacza dotyczące opuszczenia lokalu będą już bezskuteczne. Niedopuszczalne byłoby bowiem uznanie, że osoba władająca lokalem bez tytułu prawnego jest „osobą uprawnioną” w kontekście brzmienia art. 193 k.k.¹⁰. Samo posiadanie nie może bowiem implikować uprawnienia do władania rzeczą (oczywiście poza pewnymi ściśle określonymi wyjątkami, jak np. zasiedzenie), jako stan faktyczny jest bowiem niezależne od stanu prawnego. Taka interpretacja w istocie oznaczałaby, że przepis został sformułowany w sposób całkowicie nieracjonalny.

Nie są to jednak wyłączne przesłanki za krytyką tego typu stanowisk. Przyjęcie możliwości naruszenia miru w takiej sytuacji jest bowiem sprzeczne z podstawowymi zasadami prawa karnego. Warunkiem popełnienia przestępstwa jest wszak naruszenie dobra prawnego, czyli określonej wartości chronionej prawnie. W przypadku, o którym mowa powyżej, dobrem prawnie chronionym jest wolność polegająca na możliwości korzystania z lokalu. Osoby, które władają lokalem bezprawnie, nie dysponują dobrem w postaci miru, które powinno być prawnie chronione. Wręcz przeciwnie, sami naruszając prawo (choć niestety nie popełniają na gruncie obecnego stanu prawnego przestępstwa¹¹), narażają się na szereg represji, zwłaszcza na odpowiedzialność odszkodowawczą względem właściciela lokalu. Brak możliwości dokonania natychmiastowej eksmisji (co należy ocenić negatywnie) wynika z przyjętych założeń dotyczących ochrony lokatorów, a także uregulowań poświęconych posiadaniu zawartych w kodeksie cywilnym, statuujących bezwarunkowy zakaz naruszania posiadania, nawet jeśli posiadacz jest w złej wierze¹².

W sytuacji dopuszczania się przez osoby trzecie lub przez byłych najemców naruszania prawa już przyznanie cywilnoprawnej ochrony i jej możliwe skutki wydają się nie mieścić w świadomości modelowego obywatela, gdyż teoretycznie możliwe jest wykonanie eksmisji właściciela lokalu (który odzyskał możliwość dysponowania nim, jeżeli były najemca udowodni samowolne naruszenie posiadania, działając na podstawie art. 344 k.c.; należy zauważyć, że w świetle obecnego brzmienia tego przepisu fakt złej wiary posiadacza (byłego

¹⁰ Odmienny pogląd wyraża jednak M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX, 2014 (wersja elektroniczna).

¹¹ *De lege ferenda* należy postulować wprowadzenie przepisu penalizującego zajmowanie lokalu bez tytułu prawnego wbrew woli osoby uprawnionej.

¹² Zob. art. 342 Kodeksu cywilnego, który wskazuje: „Nie wolno naruszać samowolnie posiadania, chociażby posiadacz był w złej wierze”.

lokatora) jest pozbawiony znaczenia, co budzi wątpliwości). Przyjęcie możliwości popełnienia w tego rodzaju przypadkach przestępstwa przez właściciela wydaje się nie do zaakceptowania w świetle fundamentalnych zasad demokratycznego państwa prawa.

Zatem, skoro powyższe dwie interpretacje należy uznać za nietrafne, warto rozważyć, w jaki sposób uprawnienie do ochrony prawnokarnej miru domowego winno być interpretowane, by jego stosowanie z jednej strony zapewniało ochronę uprawnionym podmiotom, ale z drugiej nie prowadziło do sprzecznego z zasadami państwa prawa nadmiernego uprzywilejowania osób naruszających prawo własności poprzez bezprawne pozostawianie w lokalu po wygaśnięciu umowy najmu.

Z tego względu konieczne jest wskazanie na postanowienie Sądu Najwyższego 1 KZP 5/11, w którym dokonana została w znaczącej części trafna wykładnia wymienionego przepisu. Zauważono, że przymiot „cudzy” może odnosić się do mieszkania tylko w sytuacji, gdy osobie wchodzącej do lokalu przysługuje w danym czasie mniejsza wiązka uprawnień niż osobie nim władającej (bądź, oczywiście, gdy wdzierający się żadnych uprawnień nie posiada). Sąd wskazał jednocześnie, że uprawnienie osoby zajmującej lokal może wynikać z różnych tytułów prawnych do lokalu, w tym z ważnej umowy najmu¹³.

Biorąc powyższe pod uwagę i uznając trafność tego stwierdzenia należy zauważyć, że w przypadku braku tytułu do władania lokalem, a więc na przykład w sytuacji, gdy umowa najmu już nie obowiązuje (gdyż wygasła bądź została skutecznie wypowiedziana) bądź w razie samowolnego zajęcia mieszkania (gdy od samego początku nosiło ono znamię bezprawności ze względu na brak jakiegokolwiek tytułu prawnego), nie może być mowy o naruszeniu miru domowego. Wynika to ze zdecydowanej przewagi wiązki uprawnień właściciela nad brakiem uprawnień byłego najemcy (czy samowolnego naruszydźciela), który nie posiada żadnego tytułu prawnego do korzystania z mieszkania. Oczywiście odrębną kwestią jest możliwość dokonania eksmisji tych osób, co zostało zasygnalizowane na początku tekstu.

Znaczenie możliwości wejścia do lokalu bezprawnie zajmowanego przez osoby trzecie jest istotne, ponieważ okazuje się kluczowe z praktycznego punktu widzenia dla możliwości dochodzenia praw właściciela, np. sprawdzenia stanu lokalu w celu wystąpienia z roszcze-

¹³ Podobnie: A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, Zakamycze, Kraków 2006 (korzystano z wersji elektronicznej w portalu LEX), a też: S. Hoc, *Czy konieczny jest kontratyp naruszenia miru domowego*, (w:) A. Michalska-Warias i in., *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011.

niem o naprawienie szkody. Ponadto może wpłynąć na zmianę stanowiska osób zajmujących lokal bez tytułu prawnego. Uznanie, że wejście do takiego lokalu przez osobę, która była wynajmującym (czyli najczęściej właściciela) nie może stanowić przestępstwa naruszenia miru stawia nieuczciwego byłego najemcę w niełatwej sytuacji, pozostaje mu bowiem jedynie ochrona posesoryjna przed próbami odzyskania władania lokalem przez właściciela. Nie jest ona zresztą narzędziem idealnym ze względu na możliwość relatywnie łatwego udaremnienia żądań powoda.

Warto również zaznaczyć, że istnieją sytuacje, gdy wejście właściciela do lokalu nie będzie oznaczało popełnienia przestępstwa, nawet jeśli osoby w nim przebywające będą dysponować tytułem prawnym, wynikającym na przykład z ważnej umowy najmu i sprzeciwia się obecności właściciela. Będzie tak w sytuacji, gdy w umowie najmu znalazł się zapis o możliwości wchodzenia przez właściciela do lokalu w trakcie trwania najmu, np. w określonych enumeratywnie sytuacjach. Taka teza znajduje potwierdzenie w orzeczeniu Sądu Najwyższego III KK 388/12, w którym stwierdzono:

„Znamiona przestępstwa określonego w art. 193 k.k. może zrealizować jedynie sprawca, któremu nie przysługuje – na mocy obowiązujących przepisów lub istniejących między stronami relacji bądź umów – prawo dostępu do obiektu będącego formalnie mieniem «cudzym» w stosunku do niego, zaś osoba, która z mocy prawa lub w wyniku czynności cywilno-prawnych uzyskuje dostęp do takiego obiektu, staje się osobą uprawnioną w rozumieniu art. 193 k.k. – również w stosunku do właściciela obiektu z ograniczeniami wynikającymi z prawa cywilnego”.

Jeżeli więc na mocy umowy pomiędzy stronami wynajmujący ma prawo wstępu do lokalu w sytuacjach innych niż wynikające z art. 10 ustawy o ochronie praw lokatorów (np. w razie opóźnień w płatnościach czy w przypadku wystąpienia skarg zgłaszanych przez mieszkańców sąsiednich lokali), nie może budzić wątpliwości, że ewentualne żądanie przez najemcę wszczęcia postępowania przeciw właścicielowi w sprawie naruszenia miru winno być uznane za oczywiście bezzasadne. Ze względów dowodowych ważne jest jednak, by umowa była zawarta w formie pisemnej.

Podsumowanie

Przeprowadzone analizy pokazują dość jednoznacznie, że możliwość popełnienia przestępstwa naruszenia miru domowego powinna być zawsze analizowana w powiązaniu z

aktualną sytuacją z perspektywy prawa cywilnego. Wbrew stanowisku niektórych przedstawicieli doktryny w wielu sytuacjach osoby przebywające w lokalu będą pozbawione tego rodzaju prawnokarnej ochrony, zwłaszcza jeśli nie posiadają tytułu prawnego do lokalu, przebywając w nim pomimo wygaśnięcia umowy najmu.

Na zakończenie analizy stanu prawnego *de lege lata* warto poczynić kilka uwag *de lege ferenda* w odniesieniu do regulacji przestępstwa miru domowego. Jak wskazano, obecne uregulowanie wzbudza wiele wątpliwości. Co prawda w razie usprawiedliwionego błędu co do prawa popełnionego przez właściciela, polegającego na uznaniu że nie może on popełnić przestępstwa naruszenia miru, w sytuacji gdy przebywające w jego lokalu osoby dysponują tytułem prawnym, wyłączona zostanie вина i odpowiedzialność karna (art. 30 k.k.), nie oznacza to uzdrowienia sytuacji. Należy więc postulować zmianę aktualnego brzmienia przepisu.

W tym celu ustawodawca będzie miał możliwość pójścia w kilku kierunkach.

Uznając, iż właściciel nie powinien być podmiotem zdolnym do popełnienia przestępstwa naruszenia miru należałoby doprecyzować termin „cudzy” poprzez na przykład zastąpienie go sformułowaniem „niebędący jego własnością”. Pozwoli to uniknąć wątpliwości interpretacyjnych i uchroni właściciela przed odpowiedzialnością karną w każdej sytuacji.

Z kolei dążąc do realizacji w przepisie stanowiska Sądu Najwyższego (wyrażonego w postanowieniu 1 KZP 5/11) należałoby wskazać na konieczność posiadania tytułu prawnego do zajmowania lokalu czy terenu (przez osobę podlegającą ochronie).

Wreszcie, jeśli ustawodawca podążyłby za poglądami uwzględniającymi ochronę miru też w sytuacji braku tytułu prawnego do lokalu (należy podkreślić, że byłaby to całkowicie bezzasadna i błędna decyzja), to należałoby przyjąć redakcję przepisu wskazującą wyłącznie na sam fakt „zajmowania lokalu” przez inną osobę. Wtedy też należałoby postulować zmianę terminu „osoba uprawniona”.

Wziąwszy pod uwagę powyższe rozważania, jako właściwe jawi się przyjęcie drugiego stanowiska, zapewniającego zrównoważony zakres ochrony wszystkim podmiotom.

* * *

Protection of Tenants' Rights and domestic peace in the context of illegally occupied dwellings

Summary: The paper is devoted to the analysis of legal status of the dwellings which are occupied by persons who are not legally entitled to remain in them. Polish regulation is, unfortunately, not satisfying. The art. 193 of Polish Penal Code concerning the domestic peace is interpreted by the representatives of criminal law theory in various ways. The author critically analyzes three relevant interpretations and offers a different one, which is based on the judgements passed by the Supreme Court of Poland.

Key words: domestic peace, illegal occupation of a dwelling, eviction, dwelling rental agreement

Łukasz Juszczyk*

Orzeczenie kary pozbawienia wolności powyżej ustawowego wymiaru a bezwzględna przyczyna odwoławcza

Streszczenie

Za bezwzględną przyczynę odwoławczą w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. powszechnie uznawane jest jedynie orzeczenie kary rodzajowo nieznanej ustawie. Zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w nauce prawa karnego procesowego podnosi się, że orzeczenie kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym ramy ustalone przez katalog kar stanowi jedynie względną przyczynę odwoławczą w postaci naruszenia przepisów prawa materialnego, bowiem orzekana kara pozbawienia wolności jest generalnie znana co do rodzaju polskiemu systemowi prawa karnego. Przyjmowany niemal bezkrytycznie pogląd jest nieprawidłowy, niepodparty ważkimi argumentami. Jego zwolennicy, wbrew uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego i nauce prawa karnego materialnego, uważają ogólnie rozumianą karę pozbawienia wolności za jednolity, odrębny od grzywny i ograniczenia wolności rodzaj kary. Dominujący pogląd nie uwzględnia również różnic w oddziaływaniu kary terminowego pozbawienia wolności od oddziaływania eliminacyjnych kar pozbawienia wolności. Kierując się założeniami funkcji gwarancyjnej prawa karnego, jak i zasadą należytej dookreśloności odpowiedzialności karnej, orzeczenie kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym ustawowe ramy powinno być traktowane jako bezwzględna przyczyna odwoławcza.

Słowa kluczowe: pozbawienie wolności, bezwzględna przyczyna odwoławcza

* Autor jest studentem IV prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

1. Wstęp

Bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.¹ w postaci orzeczenia kary nieznaną ustawie stanowi praktyczny wymiar realizacji zasady *nullum crimen sine lege*, jednej z dwóch podstawowych dla współczesnego systemu prawa karnego. Z art. 41 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej² oraz art. 1 § 1 k.k.³ jasno wynika możliwość ukarania sprawcy przestępstwa wyłącznie karą przewidzianą we właściwym typie czynu zabronionego przez ustawę karną. Sąd odwoławczy stwierdzając omawiane uchybienie wyroku sądu pierwszej instancji, wydaje orzeczenie kasatoryjne i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (art. 437 § 2 k.p.k.). W ten sposób eliminowane są z obrotu prawnego judykaty jawnie naruszające podstawowe wartości humanitarnej reakcji penalnej i demokratycznego państwa prawnego.

Pojęcie „kara nieznaną ustawie” pozornie nie ciągnie za sobą trudności interpretacyjnych. Karami nieznanymi ustawie będą takie, których ów akt prawny nie zna, czyli nieprzewidziane w ogóle w systemie polskiego prawa karnego, tj. niewymienione w katalogu kar, środków karnych albo katalogu środków zabezpieczających⁴. Jest to jedyne w katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych uchybienie w sferze prawa karnego materialnego⁵. System kar polskiego systemu prawnego określa generalnie rozdział IV k.k. Otwierający go art. 32 zawiera tzw. katalog kar w którym wymieniono pięć sposobów karnoprawnej reakcji na czyn zabroniony. Już w tym momencie zaznaczyć należy, że nie jest to katalog zamknięty. Przywołać wystarczy art. 322 § 1 k.k., regulujący karę aresztu wojskowego. Karą nieznaną ustawie będzie więc taka, która nie jest ujęta nie tylko w podstawowym ich katalogu, ale w całej ustawie karnej – czy nawet szerzej: w całym systemie prawnym kraju⁶. Bezsporne jest, że dotyczy to tych zwłaszcza kar, które przewidują inną reakcję odwetową na popełnione przestępstwo, tj. kar innych co do istoty. Karą nieznaną ustawie będą więc np. kary

¹ Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555 z późniejszymi zmianami, dalej jako k.p.k.

² Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483, dalej jako Konstytucja.

³ Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 z późniejszymi zmianami, dalej jako k.k.

⁴ W. Grzeszczyk, *Komentarz do art. 439 k.p.k.*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. X, LexisNexis 2014, dostęp LEX z dn. 9 V 2016 r.; podobnie również Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2004, s. 116 oraz P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297-467. Tom II*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 692.

⁵ S. Zabłocki, *Komentarz do art. 439 k.p.k.*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom III*, red. Z. Gościński, Dom Wydawniczy ABC 2004, s. 168; D. Świecki, *Komentarz do art. 439 k.p.k.*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. I, Lexis Nexis 2013, dostęp LEX z dn. 9 V 2016 r.

⁶ Tak również w uwagach do art. 439 k.p.k. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467. Komentarz*, wyd. VI, dostęp LEX z dn. 21 XII 2015.

mutylacyjne, czy kara śmierci. Wątpliwości pojawiają się natomiast podczas analizy problematyki kar określonych w katalogu w sposób ogólny. Kara grzywny, ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności, w odróżnieniu od kary 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności, nie zawierają w samym katalogu doprecyzowania wymiaru ich orzekania. Uściślenie takie ma miejsce w dalszych przepisach Kodeksu karnego⁷, które określają możliwe do orzeczenia wymiar tych kar.

Kwestia zachodzenia analizowanej bezwzględnej przyczyny odwoławczej w przypadku orzeczenia przez sąd kar określonych w katalogu ogólnie, w wymiarze przekraczającym ten opisany w dalszych przepisach Kodeksu karnego, wydaje się być w nauce bezsporna. Utrwaloną już linią orzecniczą Sądu Najwyższego jest uznawanie za karę nieznaną ustawie kar w ogóle (tj. co do istoty) nieznanych polskiemu systemowi prawnemu⁸. W ślad za nią idzie stanowisko zdecydowanej większości doktryny. Podnosi się, że uchybienie takie stanowi jedynie obrazę przepisów prawa materialnego w rozumieniu art. 438 k.p.k. Co za tym idzie, w orzeczonej karze, przykładowo, 17 lat pozbawienia wolności nie upatruje się kary nieznannej ustawie. „Chodzi (...) o nieprzewidziany w ustawie rodzaj represji, a nie o sytuację, gdy zastosowano znany tej ustawie środek reakcji karnej, ale w nieprzewidzianym przez nią wymiarze”⁹. Prezentowane stanowiska, mimo że przyjmowane na ogół bezkrytycznie, wydają się nie być podparte żadnymi argumentami. Co więcej, nawet autorzy podzielający ów pogląd, tj. nieskłonni do uznania za bezwzględną przyczynę odwoławczą orzeczenia kary 17 lat pozbawienia wolności, już uznają za taką orzeczenie tej kary w wymiarze 30 lat¹⁰. W dalszej części pracy postaram się przeprowadzić polemikę z tym poglądem i udowodnić jego nieprawidłowość. Dla ułatwienia, w dalszych rozważaniach dalsze rozważania dotyczyć będą kary pozbawienia wolności, z podkreśleniem, że większość uwag po odpowiednim zastosowaniu można również odnieść do kary grzywny lub ograniczenia wolności.

2. Polemika

Po pierwsze, należy wskazać, że w prawie polskim nie występuje jednolita kara pozbawienia wolności, będąca osobnym rodzajem kary od kary grzywny lub ograniczenia

⁷ Zob. art. 33 § 1, 34 § 1, 37 k.k.

⁸ Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dn. 16 maja 2008 r., sygn. II KK 92/07 i przywołane tam judykaty.

⁹ D. Świecki, *Komentarz do art. 439 k.p.k., Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, wyd. I, LexisNexis 2013, dostęp LEX z dn. 21 XII 2015op.cit..

¹⁰ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 9, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 855.

wolności. W uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego podnoszono, że „kara pozbawienia wolności może wystąpić w formie trzech rodzajowo odmiennych kar: jako kara wolności trwająca od 1 miesiąca do 15 lat, jako kara 25 lat pozbawienia wolności i kara dożywotniego pozbawienia wolności”¹¹. Wynika z tego jasno, że rodzajem kary jest pozbawienie wolności w wymiarze od 1 miesiąca do 15 lat (tzw. terminowe pozbawienie wolności), a nie szeroko ujmowana kara pozbawienia wolności. Uznawanie trzech wymienionych form pozbawienia wolności za odrębne rodzajowo kary jest również powszechnie akceptowane przez naukę prawa karnego materialnego¹². Faktem jest, że katalog kar z art. 32 k.k. w pkt. 3 jest nieprecyzyjny. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że ze względu na konieczność odpowiedniego dookreślenia reakcji karnej, czy szerzej – ze względu na funkcję gwarancyjną prawa karnego¹³, zakres katalogu kar powinien być w procesie interpretacji tekstu prawnego rozszerzany o te przepisy, które precyzują wymiar terminowego pozbawienia wolności. Stać należy na stanowisku, że katalogiem kar nie jest jedynie art. 32 k.k., ale dodatkowo przynajmniej art. 33 § 1, 34 § 1 i 37 k.k. Tylko takie jego rozumienie pozwoli w sposób pełny określić rodzaje kar¹⁴. Wówczas nieprawidłowy będzie pogląd, jakoby karami nieznanymi ustawie, czyli nieprzewidzianymi w obowiązującej ustawie czy, idąc dalej, nieznanymi polskiemu systemowi prawnemu, a więc rodzajowo niefunkcjonującymi w polskim prawie karnym, nie były kary orzeczone powyżej granic danego rodzaju kary przewidzianej w prawie karnym,¹⁵ bowiem kara terminowego pozbawienia wolności orzeczona w wymiarze ponad 15 lat jest w istocie karą rodzajowo niefunkcjonującą w polskim prawie karnym.

Po drugie, za niezasadne należy również uznać stanowisko jakoby „warunkiem stwierdzenia tego uchybienia [omawianej bezwzględnej przyczyny odwoławczej – przyp. Ł.J.] jest orzeczenie środka reakcji karnej nieznanego ustawie. Chodzi tu więc o nieprzewidziany w ustawie środek represji, a nie o sytuację, gdy zastosowano znany tej ustawie środek reak-

¹¹ Z. Sienkiewicz, *Komentarz do art. 32 Kodeksu karnego*, w: *"Kodeks karny. Komentarz"*, red. M. Filar, wyd. I, LexisNexis 2008, s. 125. Na marginesie zaznaczyć warto, że bardziej prawidłowym sformułowaniem byłoby: „Pozbawienie wolności może wystąpić między innymi w formie trzech rodzajowo (...)”.

¹² Por. np. L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 15 zmienione, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 166; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, wyd. 4, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 426; J. Majewski, *Komentarz do art. 32 Kodeksu Karnego*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1 - 116 k.k.*, red. A. Zoll, wyd. II, Zakamycze 2004, dostęp LEX z dn. 21 XII 2015.

¹³ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Zak, Kraków 2013, s. 44.

¹⁴ J. Grajewski i S. Steinborn twierdzą, że „orzekane przez sąd kary, środki karne lub środki zabezpieczające muszą się mieścić w katalogach [podkr. Ł.J.] określonych w rozdziale IV, V i X kodeksu karnego (a nie w art. 32 czy 39 k.k., przyp. autora)”: J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 439 k.p.k.*, w: *Komentarz aktualizowany do art. 425-673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego*, red. L. Paprzycki, LEX/el., 2015, dostęp LEX z dn. 21 XII 2015.

cji karnej, ale w nieprzewidzianym przez nią rozmiarze”¹⁶. To stanowisko rezygnuje z posługiwania się pojęciem kary rodzajowo nieznaną ustawie, wprowadzając pozornie tożsame pojęcie środka reakcji karnej. Kara jest oczywiście środkiem reakcji karnej, ale w moim odczuciu to drugie pojęcie niesie ze sobą szerszy kontekst. Określenie kary jako reakcji karnej wskazuje dodatkowo na cel, jaki ta kara ma osiągnąć. Celem terminowego pozbawienia wolności jest w dużej mierze resocjalizacja skazanego, umożliwienie mu powrotu do życia w społeczeństwie¹⁷. Odróżnia to ją od kary 25 lat pozbawienia wolności, która ma charakter eliminacyjny – osoba, która odbyła taką karę, nie będzie już zdolna do samodzielnego życia na wolności¹⁸. To właśnie różnica w celach orzekania tych dwóch rodzajów kar pozbawienia wolności jest przyczyną takiego określenia ich wymiaru. Ustawodawca zdając sobie sprawę z eliminacyjnego charakteru kary 25 lat pozbawienia wolności, pozostawił górną granicę terminowego pozbawienia wolności na poziomie 15 lat. Kara terminowego pozbawienia wolności, orzeczona nawet w tej maksymalnej wysokości, daje jeszcze podstawy do konstatacji, że resocjalizacja skazanego będzie mogła zostać prawidłowo zrealizowana. Dlatego właśnie niemożliwe jest orzeczenie pozbawienia wolności w granicach od 15 do 25 lat, gdyż ciężko ustalić jest moment, po którym resocjalizacja nie jest już możliwa. Owa dziesięcioletnia „luka” świadomie eliminuje ten problem. Takie rozumienie środka reakcji karnej doprowadza do wniosku, że orzeczenie środka karnego w nieprzewidzianym przez ustawę rozmiarze stanowi właśnie reakcję nieznaną ustawie z uwagi na fakt, iż nie jest możliwe wskazanie, jaki główny cel ta reakcja ma wypełniać. Warto wskazać, że cel pozbawienia wolności, która jest konstytucyjnym prawem, powinien być jasno określony, co wynika z interpretacji art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Po trzecie, zaskakująca jest również przytaczana już wcześniej opinia, jakoby – o ile karą znaną ustawie była kara pozbawienia wolności orzeczona ponad ustawowymi granicami – karą nieznaną już ustawie była kara 30 lat pozbawienia wolności¹⁹. Jej autor w tym samym dziele podnosi, że „chodzi tu [w odniesieniu do art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. – przyp. Ł.J.] jedynie o karę lub środek w ogóle nieznaną aktualnie w polskim systemie karnym, a nie jedynie o sankcję nieprzewidzianą w danym przepisie czy w danej ustawie będącej pod-

¹⁵ T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 439 k.p.k.*

¹⁶ D. Świecki, *Komentarz do art. 439 k.p.k.*

¹⁷ Wskazuje na to określający cele wykonywania kary pozbawienia wolności art. 67 § 1 k.k.w., Dz.U. 1997 nr 90 poz. 557 z późniejszymi zmianami.

¹⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 438.

¹⁹ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 9, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 855.

stawą orzekania (...)”²⁰. Gdyby miałyby być tak, jak uważa autor opinii, to skoro uznając karę 30 lat pozbawienia wolności za karę w ogóle nieznaną w polskim systemie prawnym, a nie jedynie za sankcję nieprzewidzianą w ustawie będącej podstawą orzekania, nic nie stałoby na przeszkodzie uznaniu za taką karę, przykładowo, 17 lat pozbawienia wolności. Taka kara również jest nieznaną polskiemu systemowi prawnemu. Jeśli autor opinii chce traktować karę 17 lat pozbawienia wolności za względną przyczynę odwoławczą z art. 438 pkt 1 k.p.k. – obrazę przepisów prawa materialnego – to dlaczego za taką samą nie uznać kary 30 lat pozbawienia wolności? Idąc zaprezentowanym tokiem rozumowania, sąd orzekając karę 30 lat pozbawienia wolności, jedynie błędnie zastosował przepisy Kodeksu karnego o maksymalnym wymiarze kary terminowego pozbawienia wolności, co nie daje jeszcze podstaw do uchylenia wyroku. Zaprezentowany błędny tok myślowy potwierdza w moim odczuciu konieczność traktowania orzeczenia terminowej kary pozbawienia wolności ponad ustawowymi granicami za bezwzględną przyczynę odwoławczą.

Warto w końcu przytoczyć opinię zbieżną z prezentowaną w tym artykule. W. Grzeszczyk podnosi: „kara nieznaną ustawie to kara nieznaną zarówno co do rodzaju (np. chłosta, banicja), jak i co rozmiarów, chociaż rodzajowo występująca w Kodeksie karnym, np. kara 30 lat pozbawienia wolności”²¹. Opinia ta zasługuje na akceptację. Podnieść natomiast należy nieścisłości językowe jej autora. Słusznie uznaje on za karę nieznaną co do rodzaju kary chłosty czy banicji. Niezasadnie natomiast uznaje karę 30 lat pozbawienia wolności za karę rodzajowo występującą w Kodeksie karnym, a jedynie nieznaną co do rozmiarów. Jak wskazano wyżej, kara pozbawienia wolności występuje na gruncie art. 32 k.k. w trzech, i tylko trzech rodzajach: terminowego pozbawienia wolności, 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności²². Wynika z tego, moim zdaniem, niemożność utożsamiania z pojęciem rodzaju kary istoty sposobu jej odbywania. To, że wymienione trzy rodzaje kar rzeczywiście polegają na faktycznym pozbawieniu skazanego wolności, nie implikuje istnienia osobnego rodzaju kary zawierającego w sobie wszystkie środki reakcji penalnej, związane z takim oddziaływaniem. Wystarczy wskazać, że system prawa karnego przewiduje takie reakcje związane z faktycznym pozbawieniem wolno-

²⁰ Ibidem, s. 855.

²¹ W. Grzeszczyk, *Komentarz do art. 439 k.p.k.*

²² Z. Sienkiewicz, *Komentarz do art. 32.*

ści, które nie są karami pozbawienia wolności²³. Z ogólnym pojęciem „kara pozbawienia wolności” łączony powinien być nie rodzaj kary, ale jedynie istota jej odbywania.

3. Kwestia nadzwyczajnego obostrzenia kary

Należy wyraźnie zaznaczyć, że przeciwko zasadności przedstawionych wyżej argumentów nie powinna być stawiana możliwość orzeczenia terminowej kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym 15 lat, w warunkach instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary. Możliwość taka istnieje dopiero od 1 lipca 2015 r. W poprzednim stanie prawnym wysokość kary nadzwyczajnie obostrzonej nie mogła przekroczyć 15 lat, czyli maksymalnej wysokości tego rodzaju kary. W obecnym brzmieniu art. 38 § 2 k.k. stanowi, że kara nadzwyczajnie obostrzona nie może przekroczyć 20 lat pozbawienia wolności. Daje to możliwość przekroczenia na etapie sądowego wymiaru kary ogólnie określonych we wcześniejszych przepisach granic kary terminowego pozbawienia wolności, o ile spełnione zostaną szczegółowe podstawy zastosowania tej instytucji²⁴. Trzeba jednak podkreślić, iż sama taka możliwość nie rozszerza zakresu rodzajowego omawianej kary. W literaturze podkreśla się, że obostrzeniu nie podlega górna granica ustawowego zagrożenia, która pozostaje niezmieniona, lecz jedynie wymierzona sprawcy kara²⁵. Jasne jest zatem, że instytucja nadzwyczajnego obostrzenia nie tworzy nowego rodzaju kary pozbawienia wolności, którego górna granica może mieścić się w przedziale 15–20 lat. Kara terminowego pozbawienia wolności orzeczona w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia kary powinna być traktowana nie jako inny rodzaj kary, a jako ekstraordynaryjna reakcja na przestępstwo popełnione w odpowiednich warunkach. Orzeczona nadal zostaje ta sama rodzajowo kara, określona w art. 32 pkt 3 i 37 k.k., a wymiar kary wymierzonej konkretnego sprawcy jest podyktowany jedynie tymi właśnie warunkami. Takie warunki przewiduje instytucja recydywy, określona w art. 64 k.k. Czyny zabronione popełniane w warunkach recydywy specjalnej podstawowej, czy tzw. multirecydywy, dokonywane są przez osoby, wobec których podstawowe metody reakcji karnoprawnej nie odniosły rezultatu. Nie może dziwić zatem, że przeciwdziałaniu tego rodzaju czynom ustawodawca przywiązuje większą wagę²⁶. W

²³ Tymczasowe aresztowanie uregulowane w rozdziale 28 k.p.k. czy kara aresztu wojskowego z art. 322 § 1 k.k.

²⁴ Por. np. art. 64 § 1 k.k.

²⁵ J. Majewski, *Komentarz do art. 38 Kodeksu Karnego*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, wyd. II, Zakamycze 2004, dostęp LEX z dn. 9 V 2016 r.

²⁶ A. Marek, *Komentarz do art. 64 Kodeksu Karnego*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, dostęp LEX z dn. 9 V 2016 r.

szczególności instytucja nadzwyczajnego obostrzenia nie tworzy nowego rodzaju kary pozbawienia wolności, którego górna granica może mieścić się w przedziale 15–20 lat. Orzekanie kary terminowego pozbawienia wolności w ramach instytucji nadzwyczajnego obostrzenia powinno zostać jasno podkreślone w sentencji wyroku. Jeśli sąd skazuje oskarżonego na karę 17 lat pozbawienia wolności, nie podając w wyroku podstawy takiego wymiaru (art. 38 § 2 w zw. z np. art. 64 § 1 k.k.), to orzeka karę nieznaną ustawie.

4. Uwagi końcowe

Jak wykazano, całokształt argumentów sugerujących uznanie orzeczenia kary pozbawienia wolności powyżej ustawowego wymiaru za względną przyczynę odwoławczą jest bardzo ogólny, posługuje się uproszczonymi pojęciami i nie analizuje dogłębnie istoty zjawiska. Przedstawiciele dominującego poglądu nie zważają na cel ustawodawcy, jak i na dorobek nauki prawa karnego materialnego, które to różne formy kary pozbawienia wolności określają jako odrębne rodzajowo kary. Utrwalone stanowisko całkowicie pomija kwestię trudności określenia celów pozbawienia wolności orzeczonej w analizowanym wymiarze. Jest również niesłuszne i nieprecyzyjne w zakresie określania różnic pomiędzy sytuacjami, kiedy należy mówić o względnej przyczynie odwoławczej, a sytuacjami, kiedy zachodzi już przyczyna bezwzględna. W sytuacji tak przedstawionych braków należy poszukiwać innych argumentów za zasadnością dominującego poglądu, albo w razie ich braku uznać za słuszny pogląd przedstawiony. Wybór stanowiska nie jest wbrew pozorom problemem czysto teoretyczny, niemający żadnego praktycznego znaczenia dla sądowego wymiaru sprawiedliwości. Pociągnie on za sobą istotny wpływ na sposób procedowania na etapie postępowania odwoławczego i na ekonomię procesową.

Jak wspomniano wyżej, orzeczenie przez sąd pierwszej instancji kary nieznaną ustawie obliguje sąd odwoławczy do uchylenia wyroku i przekazania całej sprawy do ponownego rozpoznania. Rygor taki jest bez wątpienia odpowiedni w przypadku orzeczenia kary nieznaną ustawom co do jej istoty (banicji, chłosty, kary śmierci). Sąd, który orzekł taką karę, wykazał się rażącym zaniedbaniem i brakiem poszanowania prawa, które nie mogły być w żaden sposób usprawiedliwione pobudkami moralnymi czy tzw. społecznym poczuciem sprawiedliwości, i przez to właśnie konieczne jest ponowne rozpoznanie sprawy z uwzględnieniem uwag i zapatrywań sądu drugiej instancji²⁷.

²⁷ Por. art. 442 § 3 k.p.k.

Wątpliwości co do zasadności uznania orzeczenia kary terminowego pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym 15 lat za bezwzględną przyczynę odwoławczą wynikać mogą z rzekomego braku opisanych powyżej faktycznych podstaw i pobudek do przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Wydawać się może, że o ile orzeczenie kary nieznaney co do istoty zasługuje na taki rygor, to orzeczenie kary znanej co do istoty, a jedynie obcej rodzajowo, nie wymaga takiego rygoru, ponieważ *prima facie* jest jedynie błędem rachunkowym i stanowi naruszenie o mniejszym znaczeniu. Pozostanie przy utrwalonej linii orzeczniczej i zapatrywaniach doktryny, a więc uznawaniu takiego orzeczenia jedynie za obrazę przepisów prawa materialnego, skutkuje zgodnie z art. 438 w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. jego zmianą, co w sposób oczywisty pozytywnie wpływa na dynamikę i ekonomię procesu. Nie jest wówczas konieczne ponowne rozpoznawanie całej sprawy, która rozpoznana przecież mogła być zupełnie poprawnie już uprzednio, a jedynym uchybieniem orzeczenia był wymiar kary. Wątpliwości te mogą zostać uznane za uzasadnione i słuszne, niemniej w odniesieniu do istoty analizowanego zagadnienia podtrzymać należy stanowisko, iż orzeczenie kary terminowego pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym ustawowe granice powinno być traktowane jako bezwzględna przyczyna odwoławcza, ponieważ tego wymaga konieczność należytego dookreślenia wymiaru odpowiedzialności karnej i funkcja gwarancyjna prawa karnego. Natomiast konieczność znalezienia sposobu niwelacji negatywnych skutków w aspekcie procesualnym przyjęcia takiego stanowiska stanowić może pole do dalszych fascynujących rozważań *de lege ferenda*.

* * *

Adjudging detention in dimensions exceeding those stipulated in the catalogue and dispitueus cause of appeal

Summary:

As dispitueus cause of appeal in the understanding of article 439 § 1 subsection 5 of the Code of Criminal Procedure is regarded only adjudging a penalty that is unknown as to its kind. Both judicature of the Supreme Court and doctrine of penal law claim that adjudging detention in dimensions exceeding those stipulated in the catalogue of penalties shall be considered only as a relative cause of appeal in the form of breach of material law, because a penalty adjudged in such a manner is still known as to its kind. This idea, though widely accepted, is not supported by any consequential arguments. Its followers find widely considered detention, against provisions of the justification of Criminal Code's

project and material penal law's doctrine, as unitary and separate kind of penalty. Moreover, dominant idea pays no attention to the differences between aims of term detention and eliminative detention. With respect to the guaranty function of penal law and principle of adequate determinacy of penal reaction's conditions, adjudging detention in dimensions exceeding those stipulated in the catalogue of penalties shall be considered as dispiteus cause of appeal.

Key words: imprisonment, dispiteus cause of appeal

Marcin Klonowski*

Legitymacja skargowa pokrzywdzonego a wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania przygotowawczego

Streszczenie

Problem relacji zachodzącej pomiędzy uprawnieniem pokrzywdzonego do wniesienia skargi subsydiarnej a kompetencją właściwych organów do wznowienia prawomocnie zakończonego postępowania przygotowawczego należy do niezwykle doniosłych. Z jednej strony, po wydaniu przez organy prawomocnego postanowienia o umorzeniu bądź odmowie wszczęcia postępowania, pokrzywdzonemu przysługuje na podstawie art. 55 § 1 k.p.k. prawo do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Z drugiej natomiast strony, z uwagi na instytucje przewidziane w art. 327 § 1–2 k.p.k. oraz art. 328 § 1 k.p.k. organy mają prawo wznowić postępowanie przygotowawcze. W polskiej procedurze karnej brak jest stosownej reguły kolizyjnej pozwalającej rozstrzygnąć, który z podmiotów ma pierwszeństwo w realizacji swojego prawa. Przedmiotem niniejszego artykułu jest rozpatrzenie poruszonego problemu przy uwzględnieniu wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji standardu prawa pokrzywdzonego do sądu, w tym prawa do zainicjowania procedury sądowej. Kwestia kolizji uprawnień badana jest również pod kątem wygaśnięcia prawa do skargi publicznej oraz związku domniemania publicznego ścigania z zasadą legalizmu.

Słowa kluczowe: pokrzywdzony, postępowanie przygotowawcze

* Autor jest doktorantem w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie oraz aplikantem adwokackim w Izbie Adwokackiej w Katowicach.

1. Uwagi wprowadzające

Problem relacji zachodzącej pomiędzy uprawnieniem pokrzywdzonego do wniesienia skargi subsydiarnej a kompetencją właściwych organów do wznowienia prawomocnie zakończonych postępowania przygotowawczego należy do niezwykle doniosłych. Zagadnienie to doczekało się już kilku opracowań, jakkolwiek najczęściej nie dotyczyły one wprost problemu kolizji uprawnień¹. Istotny impuls, motywujący do pogłębionego badania wskazanej kwestii, dało postanowienie SN z 19 VIII 2015 r.² Mimo że wskazane orzeczenie nie wyczerpuje wszystkich problemów wynikających z omawianego unormowania, może się stać istotnym przyczynkiem do szerszej analizy rozpatrywanej przez SN kwestii.

Doniosłość tytułowego zagadnienia wynika w głównej mierze z konkurencyjności uprawnień przyznanych dwóm różnym grupom podmiotów, tj. pokrzywdzonemu – z jednej strony, a Prokuratorowi Generalnemu, prokuratorowi nadzrędnemu i prokuratorowi prowadzącemu postępowanie – z drugiej strony. Do sytuacji kolizji w wykonaniu przysługujących podmiotom uprawnień zachodzi w szczególnych warunkach – w momencie, gdy po powtórnej odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania pokrzywdzony uzyskuje możliwość oddania własnym działaniem sprawy pod ocenę sądu na skutek wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. W tym momencie występuje zatem poważny konflikt pomiędzy pokrzywdzonym, próbującym realizować swój interes prawny w postępowaniu karnym, a organami ścigania.

W przepisach polskiej ustawy karnoprocesowej brak jest szczególnych reguł kolizyjnych pozwalających rozstrzygnąć na korzyść jednej ze stron legitymację do wykonania czynności procesowej. Brak owych reguł kolizyjnych nakazuje zatem sięgać do powszechnych metod wykładni tekstu prawnego, przy czym wobec niewystarczającego charakteru wykładni językowej dominującą rolę przypisać należy wykładni systemowej oraz funkcjonalnej. Odwołanie się do tych reguł wykładni, w szczególności wykładni systemowej, prowadzi do powiązania rozstrzygnięcia przedstawionego problemu z ogólnymi założeniami

¹ J. Zagrodnik, *Instytucja skargi subsydiarnej a środki kontroli postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego z art. 327 i 328 k.p.k.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 3, s. 66–83; M. Rogański, *Wygąśnięcie prawa do oskarżenia na skutek prawomocnego umorzenia postępowania przygotowawczego*, [w:] T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 198–205; D. Strzelecki, *Konsumpcja skargi publicznej*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 2, s. 34–51; R. Kmiecik, *Posiłkowa skarga subsydiarna czy kontrola sądu nad zaniechaniem ścigania?*, [w:] A. Gerecka-Zołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 175–180.

² Postanowienie SN z 19 VIII 2015 r., sygn. III KK 74/15, Biul. PK 2015/9/12–24.

procedury karnej, w szczególności odnoszącymi się do procesowej pozycji pokrzywdzonego, w tym jego prawa do sądu. Systemowa wykładnia uwzględniać powinna również funkcję ścigania oraz funkcję oskarżycielską prokuratora, które są immanentnie związane z wysłowioną w art. 10 § 1 k.p.k. zasadą legalizmu. Rozważania prowadzone w dalszej części opracowania mają za zadanie odpowiedzieć również pośrednio na istotne pytania dotyczące miejsca oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego w procesie oraz pozycji prokuratury w realizowaniu funkcji ścigania i oskarżenia.

W rozważaniach dotyczących tytułowego problemu wyróżnione zostaną trzy okresy, w których stykają się uprawnienia pokrzywdzonego oraz podmiotów uprawnionych do wzruszenia prawomocnych postanowień o zakończeniu postępowania przygotowawczego. Dwa momenty procesowe opisane zostaną w sposób skrótowy: okres od wydania postanowienia o umorzeniu lub odmowie wszczęcia do doręczenia pokrzywdzonemu zawiadomienia o tym wraz z postanowieniem oraz okres od momentu wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, a więc do powstania stanu zawisłości sprawy. W opracowaniu szczególnemu badaniu poddana zostanie kolizja uprawnień od momentu doręczenia zawiadomienia wraz z postanowieniem pokrzywdzonemu, do momentu wygaśnięcia możliwości wniesienia lub samego wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Omawiane w niniejszym artykule regulacje nie zostały dotknięte znacznymi zmianami zarówno na mocy tzw. wielkiej nowelizacji³, jak też nie przewidziano ich szerszej przebudowy w nowym projekcie mającym za zadanie odwrócić wcześniejszą reformę⁴. W omawianym zakresie regulacja ta nie uległa również większemu przeobrażeniu na gruncie nowelizacji k.p.k., która weszła w życie z dniem 15 kwietnia 2016 r.⁵

2. Legitymacja skargowa pokrzywdzonego

Jedną z najważniejszych tendencji, jakie można zaobserwować w przeobrażeniach prawa i postępowania karnego na przełomie ostatnich kilkudziesięciu lat jest dążenie do uczynienia z pokrzywdzonego istotnego uczestnika postępowania karnego toczącego się w przedmiocie czynu zabronionego, na skutek popełnienia którego dobro prawne pokrzyw-

³ Ustawa z dn. 20 II 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 396)

⁴ Rządowy projekt z dn. 8 I 2016 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, VII Kadencja, Druk Sejmowy 207, [dostęp: 5.02.2016], <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0DCDFBC92E81FB4CC1257F47004B0C7D/%24File/207.pdf>.

⁵ Ustawa z dn. 11 III 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016 poz. 437).

dzanego zostało naruszone⁶. Uwzględnienie interesów pokrzywdzonego rozumiane jest jako możliwość korzystania z uprawnień zarówno wynikających z prawa karnego materialnego (np. obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę), jak i licznych instrumentów prawa karnego procesowego, między innymi możliwości występowania w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego ubocznego lub subsydiarnego, a także wyrażania zgody co do możliwości zakończenia sprawy w ramach tzw. trybów konsensualnych.

Zgodnie z art. 55 § 1 k.p.k. w razie powtórnego wydania postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2 k.p.k., pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu wnieść akt oskarżenia do sądu⁷. Regulację tę należy odczytywać łącznie z wskazanym art. 330 § 2 k.p.k., w myśl którego, jeżeli organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nadal – a więc po pierwszym uchyleniu postanowienia o umorzeniu bądź odmowie wszczęcia postępowania – nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia i wydaje ponowne postanowienie o umorzeniu lub odmowie wszczęcia, to tym samym otwiera on drogę do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Zgodnie z poglądami prezentowanymi w piśmiennictwie⁸, jak w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁹, uprawnienie do wniesienia aktu oskarżenia przysługuje pokrzywdzonemu wtedy, gdy organ prowadzący wydaje po raz drugi takie samo postanowienie, jak to będące przedmiotem zaskarżenia. Dodatkowo, w orzecznictwie podnosi się, że aby uzyskać legitymację do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia niewystarczające jest zaskarżenie pierwotnego orzeczenia w przedmiocie umorzenia bądź odmowy wszczęcia – bowiem jeśli prokurator w trybie art. 463 § 1 k.p.k. w zw. z art. 465 § 1 k.p.k. przychylił się do zażalenia bez przekazywania sprawy sądowi, a następnie ponownie umorzył bądź odmówił wszczęcia postępowania, to pokrzywdzony uprawnienie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia uzyska dopiero po zaskarżeniu tej decyzji i ponownej decyzji o zaniechaniu ścigania bądź umorzeniu¹⁰.

⁶ Zob. W. Gliniecki, *Pokrzywdzony w postępowaniu karnym w świetle zasady uczciwego procesu*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 7, s. 65–75.

⁷ Zob. J. Zagrodnik, *Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym*, Warszawa 2005.

⁸ W. Grzeszczyk, *Nowela do kodeksu postępowania karnego z 29 marca 2007 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 105–106.

⁹ Uchwała SN z 17 V 2000 r., sygn. I KZP 9/00, OSNKW 2000 nr 5–6, poz. 42 oraz Uchwała SN z 20 III 2008 r., sygn. I KZP 39/07, OSNKW 2008/5/32.

¹⁰ Wyrok SN z 5 XII 2012 r., sygn. III KK 122/12, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2013/3/7.

Uprawnienie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przysługuje pokrzywdzonemu w terminie miesiąca od momentu doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu o zawiadomieniu. Termin ten ma charakter prekluzyjny i nie podlega przywróceniu. Z uwagi na powyższe, krytycznie należy się odnieść do postanowienia SN z 25 I 2012 r., w którym sąd ten przyjął, że pomimo prekluzyjnego charakteru terminu z art. 55 § 1 k.p.k. nie jest wykluczone rozpoznanie subsydiarnego aktu oskarżenia wniesionego po terminie, jeśli zamknięcie drogi do jego wniesienia nastąpiło na skutek mylnego przyjęcia przez sąd do rozpoznania zażalenia strony na drugie postanowienie o umorzeniu i zasugerowanie jej, tym samym, odmiennej od kodeksowej drogi zaskarżenia¹¹. Uznać zatem należy, że temporalny zakres uprawnienia pokrzywdzonego do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia określony jest przez ten – miesięczny – termin, a jego upływ powoduje wygaśnięcie legitymacji skargowej pokrzywdzonego.

Oprócz temporalnego ograniczenia uprawnienia pokrzywdzonego do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia istnieje jeszcze ograniczenie przedmiotowe, dotyczące zarzutu aktu oskarżenia. Zakres ten, chociaż niewyartykułowany wprost, wynika z publicznoskargowego charakteru ścigania i oskarżania. Oznacza to, że zdolność skargowa pokrzywdzonego ograniczona jest tylko i wyłącznie do zdarzenia będącego przedmiotem badania organu. Zagadnienie to jest problematyczne z uwagi na brak jednolitości w doktrynie i orzecznictwie co do kryteriów tożsamości czynu. Sygnalizując tylko ten problem, podnieść należy, że legitymacja skargowa pokrzywdzonego ograniczona jest do pewnego zdarzenia, przy czym w omawianym aspekcie nie jest kwestią przesądzającą kwalifikacja prawna czynu wskazana przez prokuratora w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie. W przypadku subsydiarnego aktu oskarżenia omawiane zagadnienie ma duże znaczenie, gdyż poza zakresem, w którym pokrzywdzony uzyskuje legitymację skargową, jest on nieuprawniony do występowania w charakterze oskarżyciela, a zatem dalsze prowadzenie postępowania jest wykluczone z uwagi na brzmienie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

Podsumowując ten fragment rozważań, w przypadku wydania przez prokuratora ponownie postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub powtórnego postanowienia o odmowie wszczęcia, pokrzywdzonemu przysługuje prawo wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Skarga pokrzywdzonego, wchodzącego w status strony – oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego – ograniczona jest zakresem postępowania przygoto-

¹¹ Postanowienie SN z 25 I 2012 r., sygn. II KK 260/11, LEX nr 1168540.

wawczego. Pokrzywdzony może bowiem uczynić zarzutem aktu oskarżenia tylko takie zdarzenie, które było przedmiotem prowadzonego postępowania. Termin na wniesienie aktu oskarżenia wynosi miesiąc i jest to termin prekluzyjny.

3. Wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania przygotowawczego

W tym miejscu spojrzeć należy na katalog specjalnych uprawnień posiadanych przez organy ścigania oraz Prokuratora Generalnego w zakresie wznawiania prawomocnie zakończonych postępowań. W niniejszym opracowaniu pojęcie wznawiania odnosić się będzie do wszystkich form wzruszenia prawomocnie zakończonego postępowania przygotowawczego, mimo że k.p.k. w odniesieniu do tych uprawnień posługuje się przesłankami określającymi różnymi nazwami, odnoszącymi się w różny sposób do czynności wznowienia postępowania.

Pierwsze z takich uprawnień określone zostało w art. 327 § 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, umorzone postępowanie oraz takie, w stosunku do którego odmówiono wszczęcia, może być w każdym czasie podjęte na nowo, na mocy postanowienia prokuratora, jeżeli nie będzie toczyć się przeciwko osobie, która występowała wcześniej w charakterze podejrzanego. Druga podstawa do wzruszenia prawomocnie zakończonego postępowania przygotowawczego przewidziana została w art. 327 § 2 k.p.k. W tym wypadku podmiotem uprawnionym do wznowienia jest prokurator nadrzędny nad tym, który wydał lub zatwierdził postanowienie o umorzeniu. Prokurator ten może wznović postępowanie przeciwko osobie, która występowała w charakterze podejrzanego, jeżeli ujawnią się nowe fakty lub dowody nieznanne wcześniej, albo jeżeli uwarunkowane jest to uchYLENIEM lub zmianą wyroku będącego podstawą tzw. umorzenia absorpcyjnego. Zarówno podjęcie na nowo (art. 327 § 1 k.p.k.) jak i wznowienie (art. 327 § 2 k.p.k.) może być dokonane do momentu przedawnienia karalności danego czynu.

Specyficzne uprawnienie przewidziane zostało dla jednego z podmiotów określanych często jako podmiot kwalifikowany podmiotu kwalifikowanego, czyli Prokuratora Generalnego. Podmiot ten, jako naczelny organ prokuratury, a więc instytucji mającej za zadanie zgodnie z art. 2 ustawy prawo o Prokuraturze¹² strzec praworządności i czuwać

nad ściganiem przestępstw, może zgodnie z art. 328 § 1 k.p.k. uchylić prawomocne postanowienie o umorzeniu w stosunku do osoby, która występowała w charakterze podej-

zranego, jeśli uzna je za niezasadne. Prokurator Generalny nie może tego jednak zrobić, jeżeli na skutek zaskarżenia tegoż postanowienia sąd utrzymał je w mocy. Po upływie 6 miesięcy i jednego roku może uchylić/zmienić postanowienie lub uzasadnienie tylko na korzyść podejrzanego.

W tym miejscu należy poddać krótkiej analizie charakter czynności polegającej na wzruszeniu prawomocnego postanowienia kończącego postępowania przygotowawcze. Podstawową cechą każdej prawomocności jest bowiem niewzruszalność objętych nim rozstrzygnięć. Za interesujące w tej kwestii uznać należy rozważania Sławomira Steinborna¹³ dotyczące relacji pomiędzy prawomocnością postanowienia o umorzeniu postępowania a przeszkodą *res iudicata*. W szczególności za słuszne uznać należy zapatrywanie, że subsydiarny akt oskarżenia nie jest środkiem zaskarżenia, a więc nie ma on na celu doprowadzić do wzruszenia postanowienia prokuratorskiego. Jego celem jest tylko doprowadzić do sądowego rozstrzygnięcia sprawy. W tym miejscu należy się opowiedzieć za stanowiskiem, że powtórne postanowienie o umorzeniu lub o odmowie wszczęcia postępowania uzyskuje walor prawomocności w momencie wydania, gdyż nie służy już na nie środek odwoławczy. Przyjęcie poglądu przeciwnego prowadziłoby zresztą do nieuzasadnionych wniosków – po pierwsze, konieczne byłoby przyjęcie, że w tym okresie organy ścigania mogłyby podejmować czynności, gdyż brak jest prawomocnego postanowienia o zakończeniu postępowania. Konsekwencją tego byłaby niejednoznaczna interpretacja uprawnień do nadzwyczajnego wznowienia postępowania przygotowawczego z art. 327–328 k.p.k. Z uwagi na powyższe przyjąć należy, że powtórne postanowienie o umorzeniu lub o odmowie wszczęcia uprawomocnia się w momencie wydania. Subsydiarny akt oskarżenia nie jest szczególnego rodzaju środkiem zaskarżenia, a szczególnym uprawnieniem pokrzywdzonego uzyskującym legitymację skargową do zastąpienia oskarżyciela w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego.

Nie ulega wątpliwości, że wydanie prawomocnego orzeczenia o umorzeniu lub odmowie wszczęcia powoduje, że prokurator traci uprawnienie do ścigania oraz oskarżania za dane przestępstwo. Jak podkreśla się w literaturze, wydanie tego typu orzeczenia powoduje swoistą „konsumpcję skargi publicznej”¹⁴, przez co rozumieć należy podjęcie ostatecznej

¹² Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. (tekst jednolity Dz.U. 2011.270.1599, z późn. zm.) Ustawa z dn. 28 I 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. poz. 177).

¹³ S. Steinborn, *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, Warszawa 2011, s. 89–93.

¹⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I*, Warszawa 2014, s. 1141.

decyzji w przedmiocie ścigania za dany czyn zabroniony. Jak wskazuje Tomasz Grzegorzczak, dopiero uchylenie przez Prokuratora Generalnego prowadzi do likwidacji owej przeszkody oraz do swoistego odzyskania prawa oskarżyciela publicznego do oskarżania, przy czym „odzyskuje ono jednak tylko wówczas, gdy do uchylenia postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego *in personam* dojdzie z zachowaniem wymogów art. 328 i przy braku innych przeszkód prawnych uniemożliwiających skuteczne jego uchylenie”¹⁵.

O podobnych skutkach postanowienia o umorzeniu bądź o odmowie wszczęcia postępowania świadczą liczne judykaty sądowe. Jak stwierdził w postanowieniu z 28 X 2009 r. SN, prokurator „odzyskuje prawo do oskarżenia osoby, wobec której wcześniej prawomocnie umorzył postępowanie przygotowawcze, gdy do uchylenia tego postanowienia dojdzie z zachowaniem wymogów art. 328 k.p.k. i przy braku innych przeszkód prawnych uniemożliwiających skuteczne jego uchylenie”¹⁶. Kontynuując, w orzecznictwie przyjmuje się także, że oskarżyciel w wyniku wydania prawomocnego orzeczenia o zakończeniu postępowania przygotowawczego wyzbywa się swojego uprawnienia do skargi publicznej¹⁷.

W odniesieniu do omawianego problemu interesująco wypowiedział się również Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z 27 VII 2011 r., w którym stwierdził, że w sytuacji, w której doszło do wygaśnięcia skargi publicznej i nie zastosowano instytucji procesowych pozwalających na jej odzyskanie, prokurator nie dysponuje prawem do oskarżania, mimo że co do zasady jest on uprawniony z mocy prawa do wnoszenia i popierania skargi w sprawach z oskarżenia publicznego¹⁸. Orzeczenie to zatem łączy kwestię wygaśnięcia skargi publicznej z zasadą legalizmu, głoszącą, że organy powołane do ścigania obowiązane są do wszczęcia i prowadzenia postępowania przygotowawczego oraz wniesienia i popierania oskarżenia. Prawomocne umorzenie postępowania jest wyrazem rezygnacji z uprawnienia – prokurator nie dysponuje prawem do skargi publicznej i nie może uzyskać go w sposób dorozumiany. Co istotne, kwestię odzyskania prawa do oskarżenia wiązać należy z każdym z uprawnień do wzruszenia prawomocnie zakończonego postępowania przygotowawczego, a zatem zarówno z uprawnieniami wymienionymi w art. 327 § 1–2 k.p.k., jak i specjalnym uprawnieniem Prokuratora Generalnego określonym w art. 328 § 1 k.p.k. Rozważania dotyczące uprawnienia do wznowienia postępowania przygotowawczego

¹⁵ *Tamże*.

¹⁶ Postanowienie SN z 28 X 2009 r., sygn. I KZP 21/09, OSNKW 2010/1/1 oraz glosa aprobująca M. Rogalskiego do tego orzeczenia.

¹⁷ Wyrok SN z 9 X 2008 r., sygn. V KK 252/08, OSNwSK 2008/1/1992.

¹⁸ Postanowienie SA w Katowicach z 27 VII 2011 r., sygn. II AKz 416/11, LEX nr 1102930.

łączą się z wymienioną w art. 10 k.p.k. zasadą legalizmu. Już w tym miejscu zauważyć można, że właśnie ta zasada wchodzi w szczególną kolizję z uprawnieniami pokrzywdzonego do wniesienia skargi subsydiarnej, a w szczególności – z prawem do sądu. W piśmiennictwie przez zasadę legalizmu rozumie się dyrektywę, w myśl której organ procesowy powołany do ścigania przestępstw zobowiązany jest z chwilą powzięcia uprawdopodobnionej informacji o przestępstwie ściganym z oskarżenia publicznego wszcząć i prowadzić postępowanie karne¹⁹. Zasadzie legalizmu najczęściej przeciwstawiana jest zasada oportunistu, która pozwala organom zrezygnować z prowadzenia postępowania z uwagi na brak interesu społecznego w ściganiu przestępstwa. Omawiany w niniejszym opracowaniu problem odrywa się od dychotomicznego podziału na konstrukcje odpowiadające zasadzie legalizmu oraz uwarunkowane oportunistą wyjątki²⁰. Już bowiem w klasycznej dla omawianej tematyki publikacji stwierdzono, że sam tryb ścigania nie stanowi wyłomu w zasadzie legalizmu na rzecz zasady oportunistu²¹. Najistotniejszą zatem kwestią związaną z omawianą tematyką przedstawioną w kontekście zasady legalizmu jest to, czy moc tej zasady może powodować, że w sytuacji kolizji z uprawnieniem pokrzywdzonego do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia to prawu oskarżyciela publicznego przyznać należy pierwszeństwo. Co więcej, analiza tego zagadnienia powinna uwzględniać również znaczne zmiany, jakie w ostatnim czasie zaszły w przestrzeni procesu karnego, w szczególności w kwestii pozycji pokrzywdzonego w procesie.

Powyższa analiza normatywna prowadzi do konstatacji, że po prawomocnym umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania niezależne od siebie podmioty otrzymują konkurencyjne względem siebie uprawnienia. Dla zachowania zupełności wywodu w ramach przedstawionego problemu, wyróżnić należy trzy momenty procesowe, z którymi związane mogą być kontrowersje. Pierwszym z nich jest czas od momentu wydania prawomocnego postanowienia o umorzeniu lub odmowie wszczęcia do momentu doręczenia tegoż zawiadomienia wraz z postanowieniem pokrzywdzonemu. Drugim jest czas od momentu doręczenia zawiadomienia wraz z postanowieniem do wniesienia do sądu aktu oskarżenia. Trzecim natomiast jest czas już po wniesieniu przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia do sądu.

¹⁹ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 294.

²⁰ M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 313–331.

²¹ J. Tylman, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 110–116.

Nadmienić należy, że z pierwszą z wskazanych wyżej sytuacji nie wiąże się problem kolizji uprawnień pokrzywdzonego oraz organów postępowania czy Prokuratora Generalnego. Po pierwsze, do momentu doręczenia zawiadomienia o postanowieniu o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania pokrzywdzony nie posiada jeszcze uprawnień do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Tylko teoretycznie zatem wyobrazić sobie można, że istnieje możliwość technicznego skierowania taki takiego aktu oskarżenia przed terminem (przed doręczeniem pokrzywdzonemu postanowienia). Pisma takiego rodzaju nie powinno się uznawać za bezskuteczne, gdyż ustawa wiąże bezskuteczność tylko i wyłącznie z dokonaniem czynności po upływie terminu. Skarga taka musiałaby być traktowana jako wniesiona w pierwszym dniu terminu, a zatem już po uzyskaniu legitymacji skargowej. W takich okolicznościach, pomimo ustania prawa do skargi publicznej (w związku z prawomocnym postanowieniem) organy oraz Prokurator Generalny dysponują uprawnieniem do wznowienia postępowania jeszcze przed doręczeniem postanowienia pokrzywdzonemu. Szczególnie kontrowersje nie są związane także z trzecim z przypadków, czyli możliwością wznowienia postępowania po wniesieniu aktu oskarżenia. W tym momencie dochodzi bowiem do powstania stanu zawisłości sprawy, a zatem postępowanie w tym przedmiocie nie może być wszczęte, a wszczęte ulega umorzeniu, co wynika z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. O wiele bardziej kontrowersyjny jest drugi chronologicznie okres, a więc czas od momentu doręczenia postanowienia o zakończeniu postępowania przygotowawczego, do momentu wniesienia przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia.

4. Kolizja uprawnień od momentu prawomocnego umorzenia postępowania do wniesienia aktu oskarżenia przez oskarżyciela subsydiarnego

Kwestie związane z kolizją uprawnień pokrzywdzonego do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia z uprawnieniami organów oraz Prokuratora Generalnego do wznowienia postępowania rozpocząć należy od wskazania na zmianę związaną z pojmowaniem pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym, w szczególności z przynależnym mu prawem do sądu, do jakiej doszło w orzecznictwie analizy zmiany w orzecznictwie TK, związanej z pojmowaniem pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym, w szczególności z przynależnym mu prawem do sądu.

Stanowiący prawo do sądu art. 45 ust. 1 Konstytucji określa, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Przyznanie omawianego uprawnienia „każdemu”

zakreśla szeroki krąg podmiotów objętych działaniem tej regulacji. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału, prawo do sądu składa się z czterech komponentów: 1) prawa dostępu do sądu, a więc zainicjowania procedury sądowej, 2) prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, 3) prawa do wyroku czyli rozstrzygnięcia sądowego oraz 4) prawa do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę²².

W dawnym stanowisku prezentowanym przez TK przyjmowano, że podstawowe znaczenie dla określenia zakresu prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP ma pojęcie „sprawy”, które na gruncie tego przepisu rozumieć należy autonomicznie – pojęcie to nie jest determinowane przez rozumienie „sprawy” na gruncie danej gałęzi prawa, a przy jego ocenie należy brać naturę danych stosunków prawnych²³. Natomiast w jednym z wcześniejszych orzeczeń Trybunał stwierdził, iż zakres przedmiotowy prawa do sądu obejmuje spory ze stosunków cywilnoprawnych i administracyjnych oraz rozstrzyganie o zasadności zarzutów karnych²⁴. Swoje stanowisko, dotyczące pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym TK zaprezentował najpełniej w wyroku z 12 V 2003 r.²⁵ W tym też judykacie Trybunał wskazał, że prawo do sądu w sprawie karnej gwarantuje wyłącznie ochronę praw oskarżonego i nie stanowi podstawy do powoływania się na to prawo przez pokrzywdzonego przestępstwem. Uzasadniając omawiany wyrok Trybunał stwierdził, że postępowanie karne nie zawsze ma charakter sporny (zgodnie z argumentacją Trybunału TK – także ze względu na obecność trybów konsensualnych), a jeśli proces przybiera postać sporu, to jego przedmiotem jest rozstrzyganie o zasadności zarzutów karnych, które jest – co do zasady – sprawą przeciw oskarżonemu wnoszoną obligatoryjnie przez uprawnionego oskarżyciela publicznego. Omawiana linia orzecnicza poddana została uzasadnionej krytyce w piśmiennictwie karnoprocesowym²⁶.

Do stopniowego przełamania wskazanej wyżej linii orzecniczej doszło już w wyroku TK z 25 IX 2012 r., w którym Trybunał zauważył już, że postępowanie sądowe w sprawie karnej może dotyczyć różnego rodzaju interesów pokrzywdzonego i dlatego od momentu wniesienia aktu oskarżenia przez uprawnionego oskarżyciela staje się również – w pewnym

²² Wyrok TK z 16 X 2012 r., sygn. K 4/10, OTK-A 2012/9/106; *zob. także* wyrok TK z 9 VI 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU 1998/4/50, w którym wyróżniono pierwsze trzy elementy prawa do sądu oraz wyrok TK z 24 X 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK-A 2007/9/108, w którym dodano ostatni z elementów.

²³ Wyrok TK z 20 V 2000 r., sygn. K 21/99, OTK 2000/4/109.

²⁴ Wyrok TK z 9 VI 1998 r., sygn. K 28/97, OTK 1998/4/50.

²⁵ Wyrok TK z 12 V 2003 r., sygn. SK 28/02, OTK-A 2003/5/38.

sensie – sprawą pokrzywdzonego²⁷. Jak skonstatował w dalszej części omawianego judykatu Trybunał, „z tego względu pokrzywdzony może zostać uznany za szczególnego rodzaju podmiot objęty odpowiednimi gwarancjami wynikającymi z konstytucyjnego prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Kontynuując prowadzone rozważania, TK odniósł się również do kwestii prawa do sądu pokrzywdzonego, wskazując na następujące jego komponenty: 1) postępowanie karne powinno być uregulowane w sposób zapewniający ochronę praw pokrzywdzonego, 2) pokrzywdzony ma prawo do uzyskania wyroku bez nieuzasadnionej zwłoki, 3) sąd badający sprawę spełniać musi standardy właściwości, niezależności, bezstronności i niezawisłości, oraz co najistotniejsze dla omawianej w niniejszym opracowaniu kwestii, 4) pokrzywdzony co do zasady nie ma uprawnienia do inicjowania postępowania sądowego w zakresie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, ponieważ przyjęty model procesu karnego zakłada, że funkcję ścigania realizuje w jego imieniu państwo, które przejęło uprawnienie do postawienia oskarżonego w stan oskarżenia, a pokrzywdzonemu przysługują uprawnienia kontrole oraz prawo wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia.

Przyznanie pokrzywdzonemu gwarancji wynikających z prawa do sądu nastąpiło dopiero w wyroku TK z 30 IX 2014 r.²⁸ W tym miejscu przytoczyć należy w całości tezę orzeczenia, która ma kluczowe znaczenie dla problematyki prawa do sądu pokrzywdzonego: „sprawą karną w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji jest każde rozstrzygnięcie organu procesowego, którego przedmiotem jest kwestia odpowiedzialności karnej albo kwestia bezpośrednio związana z tym rozstrzygnięciem, powodująca zmiany w sferze bezpośrednich interesów uczestnika tego postępowania, a ze względu na swą dolegliwość wymagająca, aby rozstrzygnięcie zapadło w warunkach bezstronności i niezależności przed niezawisłym sądem”. Jak TK określił to dalej, możliwość udziału pokrzywdzonego w procesie karnym pozwala mu na reprezentowanie własnych interesów prawnych, jest zatem podstawowym elementem służącym realizacji jego prawa do sądu w sprawie karnej. Względem poprzedniej definicji sprawy karnej, ograniczającej się tylko do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej, Trybunał uznał za taką również kwestię pozostającą w bezpośrednim związku z rozstrzygnięciem kwestii odpowiedzialności, która powoduje zmiany w sferze

²⁶ P. Wiliński, *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011, s. 137–138.

²⁷ Wyrok TK z 25 IX 2012 r., sygn. SK 28/10, OTK-A 2012/8/96.

²⁸ Wyrok TK z 30 IX 2014 r., sygn. SK 22/13, OTK-A 2014/8/96.

interesów uczestnika. W dalszej kolejności Trybunał wskazał również na pewną istotną kwestię, a mianowicie, że „podstawowym instrumentem umożliwiającym ochronę interesów prawnych pokrzywdzonego w procesie karnym jest przyznanie mu możliwości działania w charakterze strony, gdyż tylko wtedy uzyskuje on realny wpływ na toczące się postępowanie, a co za tym idzie także perspektywę przyczynienia się do rozstrzygnięcia sprawy karnej”.

Za nieuprawnione uznać należy prezentowane czasami w piśmiennictwie twierdzenie, jakoby prawo pokrzywdzonego do sądu wynikać również mogło z brzmienia art. 6 EKPCz²⁹. Uznać bowiem należy, że z literalnego brzmienia art. 6 EKPCz wynika, iż dotyczy on tylko i wyłącznie oskarżonych. W związku z powyższym, odnosząc się do nowej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzić należy, że na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji pojęcie prawa do sądu ma znaczenie szersze³⁰.

Po krótkiej analizie konstytucyjnego standardu prawa do sądu przysługującego pokrzywdzonemu, opisać należy kontrowersje w doktrynie co do możliwości wznowienia postępowania przygotowawczego w czasie, gdy pokrzywdzonemu przysługuje prawo wniesienia skargi subsydiarnej. Zdecydowana większość doktryny opowiada się za konkurencyjnością na tym etapie uprawnień do podjęcia i uprawnienia pokrzywdzonego do wniesienia skargi³¹. Skorzystanie przez jeden z podmiotów ze swoich uprawnień wyłącza taką możliwość po stronie drugiego podmiotu. W przypadku wyłączenia prawa do wznowienia postępowania jest to uwarunkowane powstaniem stanu zawisłości sprawy po wniesieniu subsydiarnego aktu oskarżenia. W stosunku do drugiej sytuacji, jak się wydaje, kluczowy argument nawiązuje do zasady legalizmu oraz domniemania publicznoskargowego oskarżania.

²⁹ J. Grajewski, S. Steinborn, (w:) Paprzycki L.K. (red.), *Kodeks postępowania karnego, t. I. Komentarz do art. 1–424*, SIP Lex art. 55, teza 1.

³⁰ Tak twierdził, jeszcze przed zmianą linii orzeczniczej: P. Wiliński, *Proces karny...*, s. 137.

³¹ J. Grajewski, S. Steinborn, (w:) Paprzycki L.K. (red.), *Kodeks postępowania karnego, t. I. Komentarz do art. 1–424*, SIP Lex art. 55, teza 7; S. Steinborn, *Węzłowe problemy subsydiarnego oskarżenia posilkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 12, s. 67–72; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I*, Warszawa 2014, s. 1141 jako uzasadnienie dla tego stanowiska wskazuje *ratio legis* art. 328 § 1 k.p.k., którym jest eliminowanie bezzasadnych umorzeń; Z. Brodzisz, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego komentarz*, Warszawa 2015, s. 810, który jako uzasadnienie wskazuje, że jest to powrót do zasadniczego trybu ścigania przewidzianego w tej sytuacji, a więc ścigania z urzędu, powinien wyprzedzać bądź co bądź anormalną sytuację wnoszenia skargi przez pokrzywdzonego; M. Kurowski, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, SIP Lex, art. 328, teza 8, wyd. 2, Warszawa 2015, s. 1110; P. Hofmański, E. Sądziak, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297–467. Tom II*, Warszawa 2011, art. 328, teza 5, s. 250–251; K. Krasny, *Rozszerzenie uprawnień pokrzywdzonego – „prywatny” akt oskarżenia w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 1997, Nr 1, s. 78; A. Cader, *Podjęcie i wznowienie umorzonego postępowania przygotowawczego*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. XV*, (red.) L. Bogunia, Wrocław 2004, s. 232.

W doktrynie prezentowane jest również stanowisko przeciwne, głoszące że uprawnienie do wniesienia skargi subsydiarnej wyprzedza prawo do wznowienia postępowania przygotowawczego³². W konsekwencji prokurator, prokurator nadrzędny lub Prokurator Generalny skorzystać mogą ze swoich uprawnień dopiero wtedy, gdy upłynie termin na złożenie przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia. W mojej ocenie stanowisko to uznać należy za słuszne. Kluczowe argumenty przemawiające za nim wywieść należy z jednej strony z przysługującego pokrzywdzonemu prawa do sądu, a z drugiej – z właściwego pojmowania zasady legalizmu w kontekście tzw. konsumpcji skargi publicznej następującej na skutek prawomocnego zakończenia postępowania przygotowawczego.

Jak wskazane zostało już wyżej, na przełomie ostatnich lat w procesie karnym zauważyć się daje zdecydowana tendencja do wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego. Uczynienie z pokrzywdzonego uczestnika procesu ma za zadanie nie tylko zapewnić mu możliwość uzyskania odszkodowania lub zadośćuczynienia, ale także w pewnej mierze zagwarantować mu współdecydowanie o przebiegu postępowania oraz jego zakończeniu. Uprawnienie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jest szczególnego rodzaju prawem pokrzywdzonego. W wyniku jego realizacji pokrzywdzony uzyskuje możliwość sądowego zweryfikowania kwestii odpowiedzialności karnej, co do której organy ścigania wyraziły stanowisko negatywne. W nawiązaniu do zmienionej linii orzecniczej TK podkreślić należy, że wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do sądu przysługuje również pokrzywdzonemu. Pokrzywdzony korzystać powinien z wszystkich komponentów prawa do sądu, a więc także prawa dostępu do sądu, które rozumiane jest jako prawo do zainicjowania procedury sądowej. Najpełniejszym przykładem takiego prawa w k.p.k. jest wynikające z art. 55 § 1 k.p.k. prawo do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, a więc skargi głównej wymagającej zbadania kwestii odpowiedzialności karnej przez niezawisły sąd.

Przyjęcie, że uprawnienie do wznowienia postępowania realizowane mogą być w czasie, gdy biegnie miesięczny termin na wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia, powodować może negatywne konsekwencje procesowe. Zdecydowanie najbardziej jaskrawym przykładem tego typu efektów jest możliwość blokowania sądowego zbadania spraw. Roz-

³² R. Kmiecik, *Prawomocność postanowień prokuratora w świetle k.p.k. z 1997 r.*, [w:] E. Skrętowicz, I. Nowikowski (red.), *Nowy kodeks postępowania karnego*, Lublin 1997, s. 207; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, SIP Lex, art. 328 teza 6 – zdaniem tego autora prawo do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia wyprzedza uprawnienia prokuratora, gdyż uwarunkowane jest interesem pokrzywdzonego, który lepiej zabezpieczony jest przez wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia niż wznowie-

liczne kontrowersje budzi również to, czy po wznowieniu postępowania, a następnie jego umorzeniu pokrzywdzony uzyskuje prawo do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, czy przysługuje mu wtedy kolejne zażalenie do sądu i dopiero po ponownym postanowieniu prawo do wniesienia skargi głównej. Odpowiedź w tej kwestii udzielił SN w cytowanym na wstępie postanowieniu³³, aczkolwiek stanowisko to wydaje się sporne. Nie ulega wątpliwości, że działanie takie znacznie wydłużałoby drogę do sądowego rozpoznania sprawy.

W przeprowadzonych rozważaniach podniesiono, że koncepcje opowiadające się za możliwością wznowienia postępowania w czasie biegu terminu na wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia często odnoszą się do pewnego rodzaju domniemania ścigania i oskarżania przez organy, a pośrednio – do wynikającej z art. 10 § 1 k.p.k. zasady legalizmu. W mojej ocenie przyjęcie, że w miesięcznym terminie na wniesienie skargi subsydiarnej organy nie mogą wznowić postępowania, nie stoi w sprzeczności z tą zasadą. Nie ulega bowiem wątpliwości, że prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania lub o odmowie jego wszczęcia powoduje wygaśnięcie (konsumpcję) skargi publicznej. Jej odzyskanie uwarunkowane jest nie tylko pewnymi pozytywnymi działaniami organów (art. 327 § 1–2 k.p.k. lub art. 328 § 1 k.p.k.), ale także brakiem negatywnych przesłanek uzasadniających odzyskanie prawa do oskarżania danej osoby. Wydaje się, że z uwagi na negatywną odpowiedź organów w przedmiocie ścigania danego czynu, uprawnienie do oskarżenia o czyn ścigany z oskarżenia publicznego przechodzi na oskarżonego, który w krótkim, miesięcznym terminie o charakterze prekluzyjnym może taką skargę wnieść. Po tym czasie jego uprawnienie wygasa, a prawo do oskarżania odzyskać może w wyniku wznowienia postępowania przez organy.

5. Zakończenie

Podsumowując prowadzone rozważania, skonstatować należy, że w miesięcznym terminie po doręczeniu pokrzywdzonemu zawiadomienia o prawomocnym postanowieniu o umorzeniu lub o odmowie wszczęcia postępowania jego uprawnienie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia wyprzedza prawo organów do wznowienia postępowania. Wniosek taki wywieść należy w pierwszej kolejności systemowej wykładni tego uprawnienia jako jednego z elementów konstytucyjnego prawa do sądu. W skład tego prawa wchodzi bowiem także prawo dostępu do sądu, a więc prawo zainicjowania procedury sądowej. W

nie postępowania przygotowawczego; ta druga forma działania stwarza tylko hipotetyczną możliwość postawienia oskarżonego przed sądem.

³³ Postanowienie SN z 19 VIII 2015 r., sygn. III KK 74/15, Biul. PK 2015/9/12–24.

przypadku przyznania pierwszeństwa prawu do wznowiania postępowania przez organy prawo do sądu pokrzywdzonego w pewnych przypadkach miałoby charakter iluzoryczny. Interpretacji tej nie przeczy również domniemanie publicznego ścigania i oskarżania, gdyż po prawomocnym umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania prawo do skargi publicznej wygasa. W miesięcznym okresie to pokrzywdzony jest uprawniony do podejmowania stosownych działań celem zainicjowania postępowania sądowego, które prowadzić ma do rozpoznania skargi głównej tegoż podmiotu.

Jakkolwiek w mojej ocenie pierwszeństwo uprawnień oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego nad uprawnieniami organów do wznowienia postępowania wynika z argumentów systemowych, należałoby rozważyć uregulowanie tej kwestii w sposób jednoznaczny w k.p.k. Mogłoby się to dokonać przez wprowadzenie odpowiedniego przepisu stanowiącego, że w miesięcznym terminie przewidzianym dla pokrzywdzonego na wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia organy prokuratorskie oraz Prokurator Generalny nie mogą wznowić postępowania przygotowawczego. Działanie takie z pewnością zwiększyłoby jednolitość stosowania prawa, która zawsze, gdy zachodzi konieczność odwoływania się do wykładni systemowej, może być zagrożona.

* * *

The relationship between the right of the victim to file a (private) subsidiary indictment and the competence of a competent prosecutor to resume the proceedings

Summary: The relationship between the right of the victim to file a (private) subsidiary indictment and the competence of a competent prosecutor to resume the proceedings is an important problem in criminal procedure. On one hand after issuing legally binding decision by an authority, the victim is entitled to file a subsidiary indictment on the base of the article of 55 § 1 the Code of Criminal Procedure (hereinafter referred to as k.p.k.). On the other hand because of the wording of art. 327 § 1–2 k.p.k. and 328 § 1 k.p.k. the authorities are entitled to resume the preparatory proceedings. There is no conflicts clause in Polish criminal procedure that would explain which of the entities has the priority right. Hereinabove mentioned problem, which is the subject of this article, is considered in the light of the article 45 par. 1 of the Polish Constitution which establishes the right of audience, including the right to initiate court proceedings. The conflict is also described in respect of expiration of the

right to issue public complaint and the connection between assumption of public preparatory prosecutions with legality principle.

Key words: victim, preliminary proceedings

Jan Kluza*

Postępowanie ulaskawieniowe czy jego brak?

Streszczenie

Prawo łaski, określone w art. 139 Konstytucji RP, jest jedną z podstawowych prezydenckich prerogatyw. Wątpliwości jednak budzi, jakie relacje zachodzą między przepisami Konstytucji RP a przepisami Kodeksu postępowania karnego, gdzie procedura ulaskawienia opisana została w rozdziale 49. W szczególności zasadne jest pytanie, czy postanowienia procedury karnej obowiązują także głowę państwa. By na nie odpowiedzieć, potrzebne jest przeanalizowanie i umiejscowienie prawa łaski w ramach uprawnień Prezydenta oraz osobno przepisów kodeksowego trybu postępowania w sprawie ulaskawienia, a następnie poddanie analizie poszczególnych przesłanek aktu łaski, skupiając się przy tym na odpowiedzi, czy można ulaskawić osobę skazaną nieprawomocnie, oraz jakie znaczenie ma niewyczerpanie procedury przewidzianej w ustawie procesowej.

Słowa kluczowe: ulaskawienie, prezydent, prerogatywa

1. Wstęp

Prawo łaski jest opisane w art. 139 Konstytucji RP, w rozdziale V poświęconym Prezydentowi RP. Przepis ten mówi, że Prezydent stosuje prawo łaski, nie stosuje się zaś go do osób skazanych przez Trybunał Stanu. Kompetencja ta stanowi więc prerogatywę Prezydenta, zgodnie bowiem z art. 144 ust. 3 pkt. 18 Konstytucji dla skuteczności tego aktu nie jest wymagana kontrasygnata żadnego innego konstytucyjnego organu państwa. Na tym kończą

się konstytucyjne uregulowania prawa łaski, co nie powoduje jednak rozwikłania problemu, jaki powstał w związku ułaskawieniem Mariusza Kamińskiego. W świetle dokonanego 17 listopada 2015 r. przez Prezydenta RP Andrzeja Dudę ułaskawienia wobec skazanego nieprawomocnie przez sąd I instancji Mariusza Kamińskiego, niezwykle ważne stało się określenie przesłanek, jakie powinny zaistnieć dla możliwości skorzystania przez Prezydenta z jego konstytucyjnego uprawnienia. Zasadne jest wręcz pytanie, czy takowe przesłanki w ogóle istnieją. Celem niniejszego artykułu będzie dokonanie analizy prawnej aktu łaski z uwzględnieniem najnowszych komentarzy w przedmiotowej sprawie oraz ustalenie stosunku między przepisami Konstytucji a Kodeksu postępowania karnego. W doktrynie powstały bowiem sprzeczne teorie na temat tego, czy prawo łaski można stosować wobec osób skazanych nieprawomocnie, a także czy brak wymogu kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów oznacza równocześnie dowolność w tym przedmiocie z pominięciem przepisów Kodeksu postępowania karnego. W dalszej części artykułu postaram się przedstawić i uzasadnić moje stanowisko, które zmierza ku temu, by potraktować prezydencki akt łaski jako *actum non existens*. Charakter sprawy jest precedensowy. Ze względu na jej powagę oraz daleko idące skutki, jakie niesie ze sobą akt łaski, należy mieć na względzie, że postępowanie w tej sprawie nie może budzić żadnych wątpliwości i musi być w pełni zgodne z obowiązującym prawem. Przesłanki, na jakich powinna się opierać decyzja o ułaskawieniu, zostaną przedstawione w dalszej części wywodu, jednak już teraz należy stwierdzić, że ze względu na poczucie sprawiedliwości społecznej, równości wobec prawa, a nade wszystko ze względów bezpieczeństwa, postępowanie w sprawie ułaskawienia oraz sam akt ułaskawienia muszą być wolne od wad.

Dla porządku należy przypomnieć, że Mariusz Kamiński wyrokiem¹ Sądu Rejonowego Warszawa-Śródmieście z 30 marca 2015 r. uznany został za winnego popełnienia zarzuczanych mu czynów (tj. m.in. przekroczenia uprawnień – art. 231 k.k.)² i za to orzeczono wobec niego karę 3 lat pozbawienia wolności oraz zakaz zajmowania stanowisk publicznych przez 10 lat. Oskarżony zaskarżył wyrok w całości. Prezydent RP ułaskawił Kamińskiego³.

· Autor jest studentem IV roku prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie oraz seminarzystą w Katedrze Postępowania Karnego UJ.

¹ Portal orzeczeń SR Warszawa – Śródmieście sygn.. II K 784/10.

² Pełna kwalifikacja karna czynów: art. 231 §1 k.k. w zb. z art. 18 §1 k.k. w zw. z art. 18 §2 w zw. z art. 229 §1 k.k. w zb. z art. 18 §1 k.k. w zw. z art. 270 §1 k.k. w zb. z art. 18 §1 k.k. w zw. z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

³ www.prezydent.pl/prawo/prawo-laski/prawo-laski-2015/art,6,prezydent-zastosowal-prawo-laski-wobec-4-osob.html. Komunikat Kancelarii Prezydenta o sygnaturze PU.117.45.2015 (dostęp 16.01.2016).

2. Pojęcie prawa łaski

Prawo łaski sprowadza się do darowania skutków skazania, przy czym ograniczone jest ono tylko do skutków karnych. Nie obejmuje więc skutków prawnocywilnych orzeczonych w wyroku karnym na podstawie funkcjonującego do 1 lipca 2015 r. powództwa adhezyjnego. Prawo łaski nie sprowadza się jedynie do darowania w pełnym wymiarze kary. Prezydent ma w tym względzie pełną swobodę i może ukształtować wymiar kary niezależnie od przepisów prawa. Prawo łaski może polegać na darowaniu kary w całości, zmniejszeniu jej rozmiaru, jak także zawieszeniu jej wykonania⁴. Prawo łaski jest więc instytucją wyłączającą lub modyfikującą ukaranie. Nie wyłącza natomiast karalności czynu zabronionego, dlatego postępowanie nie może ulec umorzeniu na zasadzie art. 17 k.p.k., ponieważ postępowanie ulaskawieniowe – czy to wszczęte z urzędu, czy na wniosek – może mieć miejsce tylko po uprawomocnieniu się orzeczenia, o czym będzie mowa niżej.

3. Konstytucyjne uwarunkowania prerogatywy Prezydenta

Jak już zostało powiedziane, prawo łaski jest prerogatywą Prezydenta RP. Zgodnie ze wspomnianym art. 144 ust. 2 Konstytucji, dla swej ważności akt łaski nie wymaga podpisu Prezesa Rady Ministrów. Istotą kontrasygnaty jest niejako przejęcie odpowiedzialności przez osobę podpisującą dany akt w zamian za Prezydenta, zgodnie z dyspozycją ust. 2 omawianego przepisu. Nie można się zgodzić z tezą, iż na mocy wyłączenia spod obowiązku kontrasygnaty (ust. 3) wyłączeniu podlega także odpowiedzialność Prezydenta za podpisanie określonych aktów⁵. Chociaż w doktrynie podkreśla się, że takie działania Prezydenta podlegają ocenom politycznym, społecznym oraz ewentualnie w drodze reelekcji⁶, w żaden sposób samodzielność głowy państwa w podejmowaniu niektórych decyzji nie wyłącza jego odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu, jeśli czyni to niezgodnie z Konstytucją (art. 145 Konstytucji). Stanowisko podobne wyraża P. Rogoziński⁷. W tym miejscu należy również zaznaczyć, że charakter kompetencji Prezydenta, określonych w art. 144 ust. 3, przybiera postać „aktów urzędowych”, co również przysparza pewnych trudności w prawnej analizie aktu łaski. Nie sposób także przypisać tego aktu do konkretnej gałęzi prawa czy to

⁴ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Wolters Kluwer, wyd. 9, Warszawa 2014, s. 1009.

⁵ Tak: W. Skrzydło *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, opubl. LEX 2013, komentarz do art. 144.

⁶ P. Sarnecki *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów*, Zakamycze 2000, komentarz do art. 144 Konstytucji, pkt. 1 Odpowiedzialność Prezydenta za akty niekontrasygnowane.

⁷ P. Rogoziński *Instytucja ulaskawienia w prawie polskim*, rozdz. 3. *Ulaskawienie w polskim prawie konstytucyjnym od 1989 r.*, wyd. Wolters Kluwer 2009, s. 118–134.

cywilnego, administracyjnego, czy karnego, za których pomocą można by wzruszyć wadliwe orzeczenie. Ze względu na to, iż Rozdział III Konstytucji w źródłach prawa nie wymienia takiej kategorii jak akty urzędowe, należy je potraktować jako szersze pojęcie na określenie aktów, którymi posługuje się Prezydent w realizacji swych uprawnień⁸. W przedmiotowej sprawie akt łaski Prezydenta Dudy przybrał postać postanowienia.

W związku z ulaskawieniem wobec oskarżonego Mariusza Kamińskiego na etapie międzyinstancyjnym (okres po wyrokowaniu przez sąd I instancji a przekazaniem sprawy w wyniku jej zaskarżenia do sądu *ad quem*), powstał spór w doktrynie, czy ze względu na lakoniczne sformułowanie prerogatywy w art. 139 Konstytucji RP Prezydent jest związany jakimikolwiek przesłankami. W szczególności podnoszono zarzut, iż w odniesieniu do prawa łaski brak jest konstytucyjnego określenia, które jest spotykane w innych przepisach w postaci „szczegóły określa ustawa” (m.in. art. 34 Konstytucji w kwestii nabycia obywatelstwa, którego to nadawanie jest prerogatywą Prezydenta). Brak takiego określenia przy prawie łaski, wspomagany zasadą racjonalnego ustawodawcy, niejako ma przesądzać o dowolności w kwestii postępowania ulaskawieniowego⁹. Wskazuje się w tym miejscu również, że przepisy o ulaskawieniu zawarte w k.p.k., które wywodzą się z Konstytucji RP, nie mogą ograniczać Prezydenta w swobodzie podejmowania decyzji¹⁰. Jest to pogląd nader naiwny. Prezydent jest przecież strażnikiem Konstytucji (art. 126 Konstytucji), ale (wbrew poglądom niektórych środowisk) nie jest sędzią Trybunału Konstytucyjnego, wobec czego nie podlega tylko ustawie zasadniczej. Co więcej, art. 126 ust. 3 Konstytucji wyraźnie mówi, iż Prezydent wykonuje swoje zadania (a więc i kompetencje) na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach. Nie budzi wątpliwości, że wiele prerogatyw prezydenckich z art. 144 ust. 3 znajduje rozwinięcie i uszczegółowienie w ustawach szczególnych (m.in. art. 157 § 3 i art. 194 Kodeksu wyborczego¹¹, art. 55 § 1 i § 3 ustawy o ustroju sądów powszech-

⁸ W. Skrzydło, *Konstytucja...*, komentarz do art. 139.

⁹ „Dr Piotrowski przywołuje komentarz do Kodeksu postępowania karnego autorstwa prof. Tomasza Grzegorzczaka, w którym pisze on, że Kodeks normuje jedynie procedurę ulaskawieniową przed sądami i Prokuratorem Generalnym, a przepisy w ogóle nie dotyczą postępowania przed organem upoważnionym do stosowania prawa łaski – czyli prezydentem. Dlatego – napisał prof. Grzegorzczak – prezydent może skorzystać z prawa łaski nie tylko bez wykorzystania tej procedury, ale nie budzi też wątpliwości, że prezydent może zastosować łaskę w ogóle z pominięciem trybu przewidzianego w kpł, przy czym »żaden przepis ustawy zasadniczej nie wyklucza ulaskawienia przed prawomocnym skazaniem«, www.wiadomosci.onet.pl/kraj/prawnicy-prezydent-moze-ulaskawic-po-nieprawomocnym-skazaniu/xtld6 (dostęp 16.01.2016).

¹⁰ K. Kozłowski *Prawo łaski Prezydenta RP – historia, regulacja, praktyka*, wyd. C.H. Beck Warszawa 2013, s. 291.

¹¹ Ustawa Kodeks wyborczy Dz.U. z 2011 r. nr. 21., poz. 112.

nych¹², art. 5 § 1 i art. 6 § 3 ustawy o ustroju sądów administracyjnych¹³). Nie sposób więc uznać, dlaczego w kwestii prawa łaski Prezydent miałby podlegać wyłącznie Konstytucji z pominięciem przepisów Kodeksu postępowania karnego. Budzi też moje wątpliwości, dlaczego w opinii K. Kozłowskiego bezsprzeczne jest, że przedmiotem aktu łaski może być jedynie wyrok prawomocny, powołując się przy tym na nazwę działu XII k.p.k., a z drugiej strony – postanowienia rozdziału 59 k.p.k. uznaje za krępujące kompetencje Prezydenta. Argumenty te pozostają ze sobą w sprzeczności.

4. Postępowanie ułaskawieniowe w Kodeksie postępowania karnego

Postępowanie ułaskawieniowe w kodeksie postępowania karnego unormowane zostało w rozdziale 59. umieszczonym w dziale XII „Postępowanie po uprawomocnieniu się orzeczenia”. Z tej też racji, jak również z powodu art. 560 w związku z art. 5 § 1 k.p.k. oraz art. 42 ust. 3 Konstytucji RP wynika, iż akt łaski może dotyczyć tylko osoby skazanej prawomocnie przez sąd, co w wypadku Mariusza Kamińskiego nie miało miejsca¹⁴. Gdyby dopuścić odmienną możliwość, doprowadziłoby to do zatracenia funkcji i wyjątkowości aktu łaski, które zasadzają się na tym, że z pewnych powodów odstępuje się od wykonania kary¹⁵. Możliwe jest to więc jedynie w sytuacji, gdy orzeczona wyrokiem sądu kara staje się możliwa do wykonania, a zatem gdy wyrok ma przymiot prawomocności¹⁶. Przeciwnie stanowisko wyraża T. Grzegorzczak, który dopuszcza możliwość stosowania aktu łaski w drodze abolicji indywidualnej¹⁷, tj. przed prawomocnym wyrokiem. Stoi to w sprzeczności z zasadą podziału władz, niezawisłości wymiaru sprawiedliwości oraz demokratycznego państwa prawnego, które wymagają, by uprawnienia Prezydenta RP w kwestii prawa łaski jak najmniej ingerowały w przebieg procesu karnego. Z tych powodów uznać należy za niedopuszczalne stosowanie aktu łaski wobec osoby nieobjętej prawomocnym wyrokiem sądu¹⁸.

Abstrahując jednak od tego, problematyczną kwestią jest także zarysowany we wstępie problem postępowania w sprawie ułaskawienia. Zgodnie z przepisami rozdziału 59 k.p.k.,

¹² Ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych Dz.U. z 2001 r. nr 98., poz. 1070.

¹³ Ustawa Prawo o ustroju sądów administracyjnych Dz.U. z 2002 r. nr 153., poz. 1269.

¹⁴ Tak też M. Małecki, www.dogmatykarnisty.blogspot.com/2015/11/czy-mozna-uaskawic-osobe-niewinna.html (dostęp 16.01.2016).

¹⁵ Ułaskawienie – adw. M. Gutowski i adw. P. Kardas, www.pokojadwokacki.pl/?post_id=2561 (dostęp 23.01.2016).

¹⁶ K. Kozłowski, *Prawo łaski...*, s.235.

¹⁷ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 1008.

¹⁸ Red. P. Hofmański, *Kodeks postępowania karnego. Tom III. Komentarz do artykułów 468-682*, wyd. C.H. Beck, wyd.4, Warszawa 2012, s. 514.

postępowanie ulaskawieniowe może zostać wszczęte w dwóch trybach – na wniosek (art. 560) lub z urzędu (art. 567). Postępowanie toczy się z urzędu, jeżeli Prezydent tak zadecyduje (art. 567 § 2). W tym miejscu mamy do czynienia z arbitralną, nieocenialną decyzją Prezydenta, co nie oznacza jednak, że stanowi ona trzeci pozakodeksowy tryb wszczęcia postępowania, ponieważ sam Kodeks stanowi, że „Prokurator Generalny przedstawia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej akta sprawy lub wszczyna z urzędu postępowanie o ulaskawienie w każdym wypadku, kiedy Prezydent tak zadecyduje”. Przywoływany w tym miejscu pogląd, oparty na braku jednoznacznej regulacji w zakresie, że Prezydent jest władny korzystać z prawa łaski bez wyczerpania postępowania uregulowanego w rozdziale 59¹⁹, jest całkowicie błędny. Nie sposób uznać, że kwestia ta jest nieuregulowana w Kodeksie, ponieważ rola Prezydenta RP oraz jego uprawnienia dotyczące wszczynania procedury ulaskawieniowej są jasno określone. Co więcej – taki pogląd stoi w sprzeczności z zasadą racjonalnego ustawodawcy, jak także jest sprzeczny z argumentacją *a completudine* (organy państwa mogą czynić to, na co im prawo wyraźnie zezwala), która w prawie karnym ma szczególnie doniosłe znaczenie. Sam autor zauważa, że ze względu na wagę i znaczenie aktu łaski dla praw i wolności skazanego wskazane jest, by poglądy w tej sprawie były jednolite. W tym miejscu należy również zauważyć, że w opozycji do postępowania Prezydenta Dudy i krytykowanych poglądów stoi również opis prawa łaski zamieszczony na stronie internetowej Kancelarii Prezydenta, gdzie można przeczytać, że:

„Celem postępowania ulaskawieniowego jest ustalenie, czy po wydaniu prawomocnego wyroku zaistniały w życiu skazanego szczególne wydarzenia powodujące nadmierną dolegliwość wymierzonej kary. Prezydent stosując prawo łaski rozważa opinie i sugestie pozostałych organów, biorących udział w procedurze ulaskawieniowej, to znaczy stanowiska sądu orzekającego w sprawie, opinie administracji zakładów karnych oraz wnioski Prokuratora Generalnego. Prośby o ulaskawienie przekazuje się na podstawie art. 565 § 2 K.p.k. Prokuratorowi Generalnemu celem nadania im biegu w trybie art. 561 K.p.k. (tzw. „tryb pierwszy”) albo w trybie art. 567 § 2 K.p.k. (tzw. „tryb drugi – prezydencki, z urzędu”)”²⁰.

Nie sposób jest uznać, iż przepisy rozdziału 59 normują jedynie postępowanie przed sądami i Prokuratorem Generalnym, nie stosuje się ich zaś przed organem decyzyjnym (patrz przyp. 9). Prezydent RP może bowiem zadecydować o wszczęciu postępowania z

¹⁹ L.K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 425-673*, Wyd. III 2013, t. nr 10 do rozdz. 59.

²⁰ www.prezydent.pl/prezydent/kompetencje/prawo-laski (dostęp 16.01.2016).

urzędu i nadać mu bieg zgodny z art. 561-565, lub też bez tej procedury zażądać przedstawienia sobie akt sprawy przez Prokuratora Generalnego. W praktyce oznacza to, że przy wybraniu drugiej drogi postępowanie ulaskawieniowe jest bardzo skrócone, co nie oznacza jednak, że nie ma ono miejsca. Prezydent może zrezygnować z przedstawienia sprawy do zaopiniowania sądom orzekającym (wybierając tryb drugi – art. 567 § 2 *in fine* k.p.k.), nie może jednak zrezygnować czy też pominąć zapoznania się z aktami sprawy²¹. W sprawie Mariusza Kamińskiego wiadome jest, że Prezydent RP nie zapoznał się z aktami sprawy²². Rodzi to pytanie o konsekwencje takiego stanu rzeczy. P. Rogoziński zauważa, że „decydowanie przez Prezydenta w przedmiocie aktu łaski bez przynajmniej zażądania akt sprawy będzie zatem i niezasadne, i naruszające ustawę (...). W konkluzji prawidłowy wydaje się wniosek, wedle którego Prezydent nie jest uprawniony do korzystania z prawa łaski w ogóle bez wykorzystania trybu uregulowanego przepisami rozdziału 59 k.p.k.”²³. Na pytanie, jaki skutek ma postanowienie, które wbrew powyższym regułom zostało wydane w sprawie Kamińskiego, odpowiedź brzmi: jako wydane z naruszeniem elementarnych zasad prawa, należy je potraktować jako decyzję nieistniejącą. Chociaż w zakwalifikowaniu aktu łaski do konkretnej gałęzi prawa istnieją pewne trudności, w pełni zasługuje na aprobatę pogląd wypracowany przez doktrynę postępowania administracyjnego, który można tu zastosować *per analogiam*. Wedle tej koncepcji, z aktem nieistniejącym mamy do czynienia w przypadkach, gdy decyzja została wydana bez istniejącego postępowania lub nie zawiera elementarnych cech właściwych dla danego aktu²⁴. Stanowisko to wydaje się także być bliższe sądowi odwoławczemu w tej sprawie, albowiem jak donoszą media, sąd ten zamierza rozpoznać apelację M. Kamińskiego²⁵. Zapewnienie konieczności zapoznania się Prezydenta z aktami sprawy wiąże się niedookreślonymi w prawie polskim przesłankami, na których ulaskawienie powinno się opierać. I tak postuluje się, by akt łaski opierał się na zasadach humanitary-

²¹ P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny, Zarys systemu*, Opubl. Lexis Nexis, Warszawa 2013 r., s. 560; tak samo: P. Rogoziński, *Instytucja ulaskawienia...*, rozdz. VI.2. Postępowanie w sprawie ulaskawienia w systemie postępowania karnego, s.492. Warto przytoczyć tutaj fragment: „Głośny wypadek zastosowania prawa łaski bez dysponowania aktami sprawy, miał miejsce pod koniec drugiej kadencji prezydentury A. Kwaśniewskiego w stosunku do Zbigniewa S. (...). Sytuacja ta miała jednak miejsce na skutek opóźnienia przez Prokuratora Generalnego przesłania akt Prezydentowi, z powołaniem się na przygotowywanie wniosku w sprawie ulaskawienia”.

²² www.prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/906123,duda-ulaskawil-kaminskiego-nie-zapoznal-sie-z-aktami.html (dostęp 16.01.2016).

²³ P. Rogoziński, *Instytucja...*, rozdz. VI.2: *Postępowanie w sprawie ulaskawienia w systemie postępowania karnego*; por. także P. Hofmański (red.), *Komentarz*, s.513.

²⁴ T. Woś, *Postępowanie administracyjne*, wyd. LexisNexis, wydanie 2, s.461–462.

²⁵ www.rmfm24.pl/fakty/polska/news-mariusz-kaminski-ulaskawiony-ale-sad-i-tak-zajmie-sie-jego-a,nId,1930836 (dostęp z dnia 16.01.2016).

zmu i sprawiedliwości²⁶. W tym celu właśnie wymagane jest zapoznanie się przez Prezydenta z każdą sprawą, jej okolicznościami oraz leżącymi u podstaw orzeczenia dowodami, w której przychodzi mu podejmować decyzję²⁷. Jeśli głowa państwa sama zażąda wszczęcia postępowania, nawet w tak medialnej sprawie, nie sposób uznać, że Prezydent posiada pełną wiedzę na temat danej sprawy. Dodatkowo, przedstawienie akt sprawy ma na celu sprawdzenie, czy taki wyrok w ogóle istnieje lub nie utracił mocy prawnej²⁸. Chociaż trudno przyjąć, że Prezydent Duda nie znał treści wyroku sądu rejonowego w sprawie oskarżonego, to wykładnia celowościowa wymaga tego, aby taką możliwość wykluczyć. Dopuszczenie do tego w sprawie M. Kamińskiego może stanowić precedens na przyszłość i dać podstawę do wydawania aktów łaski bez zapoznania się z aktami sprawy. W końcu akt łaski nie ma na celu oceny zasadności skazania, prawidłowości czy wiarygodności postępowania, a jedynie darowanie kary ze względów humanitarnych²⁹. W świetle wygłoszonego przez prezydenta Dudę uzasadnienia swojej decyzji budzi wątpliwości, jakimi przesłankami kierował się podpisując akt łaski. Jeszcze większe wątpliwości rodzi fakt, że w piśmie wystosowanym przez Kancelarię Prezydenta do sądu odwoławczego zawarto wnioski o umorzenie postępowania³⁰. Możliwości takiej nie przewiduje regulamin urzędowania sądów powszechnych³¹ ani Kodeks postępowania karnego, ani też Konstytucja. W szczególności brak jest przesłanek umożliwiających umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 k.p.k., ponieważ taksatywny katalog nie przewiduje takiej możliwości. Nie jest, moim zdaniem, możliwe uznanie aktu łaski za „inną okoliczność wyłączającą ściganie” (pkt. 11), bowiem ustawodawcy nie przyświecał taki cel, co odnosi się do faktu, iż łaski nie stosuje się przed prawomocnym zakończeniem postępowania. Nie sposób zgodzić się z poglądami, które zmierzają do uznania wystosowanego wobec Mariusza Kamińskiego aktu łaski jako aktu abolicji indywidualnej, który miałby skutkować umorzeniem postępowania odwoławczego czy wręcz uprzednim wyłączeniem karalności czynu zabronionego³². W mojej opinii są to tezy

²⁶ L.K. Paprzycki, *Komentarz*, t. 2 w uwagach wprowadzających; por. postanowienie SN II KO 5/75, opubl. OSP 1976/4/73.

²⁷ P. Rogoziński, *Instytucja...*, rozdz. VI.2, s. 492.

²⁸ Tamże.

²⁹ K. Kaczmarczyk-Kłak, *Postępowanie ulaskawieniowe w świetle Konstytucji RP na tle porównawczym*, „Ius Novum” 2011, nr 4, s. 38.

³⁰ www.rp.pl/Prawo-karne/311189914-Akt-laski-polegajacy-na-umorzeniu-sprawy-Kaminskiego-wplynal-do-sadu.html (dostęp 23.01.2016).

³¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 30.06.2015 r. Dz.U. z 2015, poz. 925. – Oddział 9. pn. „Ułaskawienie”.

³² „Według prof. Łętowskiej wydany przez prezydenta akt łaski jest obecnie »niejako potencjalny, warunkowy i czeka na zakończenie postępowania sądowego«. – I co mogłoby być prawidłowe. Sprawa poszłaby do sądu

niczym nie uzasadnione, a zasadzają się jedynie na określeniu Prezydenta jako najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej. Sankcjonowanie decyzji prezydenta Dudy jest podyktowane jedynie potrzebą chwili i w mojej opinii jest to czynione bardzo na wyrost. W demokratycznym państwie prawnym nie panuje dogmat o nieomyślności prezydenta, nawet gdy ma on doktorat z nauk prawnych. Jak zauważa prof. Łętowska, prowadzi to do nieuprawnionego wkroczenia władzy wykonawczej w sądowniczą. Ze względu na wydanie aktu łaski w przedmiotowej sprawie z pominięciem trybu kodeksowego, a nadto wobec ulaskawienia osoby nieobjętej prawomocnym wyrokiem, należy stwierdzić, że ten konkretny akt w żaden sposób nie wiąże sądu *ad quem*. W końcu podnosi się, że ulaskawienie nie ma na celu naprawienia błędów wymiaru sprawiedliwości, ponieważ temu celowi służą nadzwyczajne tryby postępowania³³. Nijak ma się do tego uzasadnienie decyzji ogłoszone przez Prezydenta, że „uwolnił wymiar sprawiedliwości”, a sama sprawa „została maksymalnie upolityczniona”³⁴. P. Rogoziński stwierdza, że nie jest przekonujący:

(...) założenie, wedle którego uprawnienia Prezydenta, dotyczące porządku stosowania prawa łaski, nie mogą być przewidziane i sprecyzowane w ustawodawstwie zwykłym, tylko dlatego że prawo do stosowania łaski daje Prezydentowi wprost przepis konstytucyjny, ujęty bardzo ogólnie i w formie kompetencyjnej. Wręcz przeciwnie, w doktrynie jest mocno akcentowany pogląd, wedle którego przepisy ustawodawstwa zwykłego mogą wprost normować uprawnienia i obowiązki Prezydenta, nawet wówczas, gdy generalne źródło tych uprawnień i obowiązków umiejscowione jest w ustawie zasadniczej.”

Takiej zaś argumentacji używa środowisko polityczne Prezydenta.

5. Zakończenie

Trzeba stwierdzić, że nie zachodzi żadna sprzeczność między postanowieniami Konstytucji a rozdziałem 59 k.p.k., a art. 139 ustawy zasadniczej nie stanowi *lex specialis* wobec trybów ulaskawienia przewidzianych w Kodeksie postępowania karnego. Wobec powyższego, Prezydent jest obowiązany nie tylko do przestrzegania Konstytucji, ale także postanowień ustawowych. W związku z tym art. 567 k.p.k. stanowi rozwinięcie prerogaty-

odwoławczego, sąd orzekłby, że pan Kamiński jest albo niewinny – i wtedy zostałby oczyszczony zupełnie – albo winny – i wtedy zacząłby działać akt łaski”, <http://wyborcza.pl/1,75478,19218093,letowska-prezydent-nie-moze-wyreczac-sadow-grozi-nam-kryzys.html#ixzz3vLD1Ayob> (dostęp 23.01.2016 r.).

³³L.K. Paprzycki, *Komentarz*, t. 3 do uwag wprowadzających do rozdz. 59.

³⁴www.wiadomosci.onet.pl/kraj/andrzej-duda-o-ulaskawieniu-kaminskiego-chcialem-uwolnic-wymiar-sprawiedliwosci-od/fm456m (dostęp z dnia 16.01.2016).

wy prezydenckiej, a nie jest jej ograniczeniem. Przewidziane w tym artykule daleko posunięte odformalizowanie procedury ulaskawieniowej musi stanowić pewne minimum postępowania. Z przytoczonych powyżej powodów należy uznać akt łaski prezydenta Dudy za niewiążący sąd odwoławczy w tej sprawie. Nie należy także, w mojej ocenie, umarzać postępowania odwoławczego, a to z powodu braku takiej możliwości na podstawie art. 17 k.p.k., w szczególności zaś powiedzieć trzeba, że nie należy do zadań wymiaru sprawiedliwości naprawianie błędów Prezydenta ani ich legitymizowanie. Postulatem *de lege ferenda*, który zdecydowanie ograniczyłby dowolne interpretowanie przepisów prawa i odpowiednie naginanie ich do rzeczywistości, byłaby nowelizacja art. 139 Konstytucji RP w taki sposób, że w przepisie tym zawarte zostałyby określenie „szczegóły wykonywania prawa łaski określa ustawa”. Zmiana tego przepisu powinna także obejmować wprowadzenie wprost do Konstytucji sformułowania, że „Prezydent stosuje prawo łaski wobec osób skazanych prawomocnie”. Taki zapis, przy równocześnie obecnym brzmieniu rozdziału 59 k.p.k., wykluczałby głosy, jakoby prawo łaski można stosować do osób skazanych nieprawomocnie, a nadto wyeliminowałby dowolne procedowanie w tej kwestii przez Prezydenta RP. Dotychczas nieuregulowanie tej kwestii w sposób wyczerpujący w Konstytucji RP nie powodowało większych kontrowersji w praktyce, gdyż mimo niektórych głosów doktryny, nikomu nie przyszło do głowy uczynienie z prawa łaski instrumentu wyłączającego karalność czynu przed prawomocnym orzeczeniem o winie sprawcy. Warto też nadmienić, że w doktrynie i orzecznictwie panuje jednolity pogląd, iż ulaskawienie nie pociąga za sobą uwolnienia od cywilnych skutków spowodowanej czynem przestępczym szkody. Stanowisko to również nie znajduje oparcia w tekstualnym brzmieniu art. 139 Konstytucji RP. Przy obecnie mającej miejsce nadinterpretacji zarówno przepisów konstytucyjnych, jak i proceduralnych, warto by się zastanowić również nad zmianami normatywnymi w rozdziale 59 k.p.k., do którego odsyłałaby ustawa zasadnicza. W tym miejscu mam na myśli wyraźne wskazanie przez ustawodawcę, kiedy ulaskawienie jest niedopuszczalne, co można osiągnąć przez rozbudowanie przepisu art. 560 § 2 k.p.k., przez wskazanie, że niedopuszczalne jest ulaskawienie osób skazanych nieprawomocnie oraz skazanych przez Trybunał Stanu. Zmianą objętą powinna być także dyspozycja art. 567 k.p.k. poprzez wprowadzenie do jej treści zakazu, który uniemożliwiałby wszczęcie przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego i Prezydenta RP postępowania wbrew (znowelizowanemu) art. 560 § 2 k.p.k., co można łatwo osiągnąć poprzez częstą w tekstach ustaw formułę (art. 560 § 2) „stosuje się odpowied-

nio”. Stanowiłoby to *superfluum* względem zmian proponowanych w Konstytucji, jednak, jak pokazuje praktyka, jest to kwestia na tyle doniosła, że wymaga kompleksowego i wyczerpującego ujęcia w Kodeksie.

* * *

Is there any sense of the institution of the pardon?

Summary: The right of pardon, which is referred in Article 139 of the Constitution, it is one of the fundamental presidential prerogatives. However, raises doubts that the relation between the provisions of the Constitution and the provisions of the Code of Criminal Procedure, where the clemency procedure is described in Chapter 49. In particular, it is reasonable to question whether the provisions of criminal procedure obligate head of state to execute them. For the answer to this question is need to analyze and locate right of clemency under the authority of the President and separately regulations dipped into procedure for the pardon and then to review the individual circumstances pardon, focusing at the same time to reply if you can pardon the convicted person unlawfully and what importance is inexhaustible procedure provided for in the Act process.

Key words: pardon, president, prerogative

Szymon Konwerski*, Karol Kowalski*

Nowy zakaz dowodowy z art. 178a k.p.k. – krok w kierunku sprawiedliwości naprawczej?

Streszczenie

Celem artykułu jest próba udzielenia odpowiedzi na tytułowe pytanie. Punkt odniesienia dla rozważań stanowi nowy zakaz dowodowy określony w art. 178a k.p.k., polegający na niemożności przesłuchania mediatora co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego prowadząc postępowanie mediacyjne. Takie ujęcie tematu implikuje konieczność przedstawienia nowego kształtu postępowania mediacyjnego oraz ogólnych założeń paradygmatu sprawiedliwości naprawczej. W świetle powyższego zasadne jest podjęcie próby umiejscowienia art. 178a k.p.k. w systemie zmian służących wzmocnieniu pozycji pokrzywdzonego. Dalsza część pracy poświęcona będzie ustaleniu zakresu zastosowania nowego zakazu. W kontekście innowacji w art. 23a § 3 k.p.k., zmieniającej krąg osób uprawnionych do prowadzenia mediacji, należy rozważyć możliwość występowania *de facto* zbieżności dwóch zakazów dowodowych: z art. 178 k.p.k. oraz art. 178a k.p.k. W konkluzji autorzy stwierdzają, iż przyjęte rozwiązania, zarówno na poziomie systemowym, jak i szczegółowym, pośrednio, poprzez próbę wzmocnienia roli instytucji mediacji, są krokiem w kierunku paradygmatu sprawiedliwości naprawczej. *Primo*, zmiany te na gruncie prawa karnego procesowego są wynikiem reorientacji w polskim prawie karnym materialnym. *Secundo*, przyjęte w Polsce

-
- Autor jest studentem V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego oraz Prezesem Studenckiej Uniwersyteckiej Poradni Prawnej UG.
 - Autor jest studentem IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, licencjatem administracji, Prezesem Koła Naukowego Prawa Karnego UG, Koordynatorem Sekcji Praw Człowieka Studenckiej Uniwersyteckiej Poradni Prawnej UG i Wiceprzewodniczącym Rady Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UG.

zmiany wpisują się w ogólnoeuropejskie dążenia do oddawania konfliktu jego stronom.

Słowa kluczowe: zakaz dowodowy, sprawiedliwość naprawcza

1. Wstęp

Przedmiotem niniejszej pracy jest nowy art. 178a k.p.k., statuujący zakaz dowodowy w postaci niemożności przesłuchania jako świadka mediatora co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego prowadząc postępowanie mediacyjne, z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 k.k.. Chcielibyśmy skupić się na tzw. tajemnicy mediatora, czyli zakazie, który tworzy nową kategorię informacji niejawnych i ma zagwarantować poufność postępowania mediacyjnego. Problem, który przed sobą postawiliśmy, dotyczy tego, jaki jest stosunek omawianego zakazu dowodowego do standardów mediacji oraz, szerzej, do założeń paradygmatu sprawiedliwości naprawczej.

2. Mediacja w postępowaniu karnym

Mediacja jest szczególną formą postępowania, mającą na celu zakończenie sporu w inny sposób niż przez przeprowadzenie długotrwałego, wyczerpującego i kosztownego procesu. Wszelkie postępowania zmierzające do zakończenia postępowania w podobny sposób można określić mianem „alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów”. W procesie karnym mediacja ma służyć rozwiązaniu wynikłego z popełnionego przestępstwa konfliktu poprzez dobrowolne i poufne negocjacje między sprawcą a pokrzywdzonym, prowadzone na neutralnym gruncie, przy udziale bezstronnego pomocnika (mediatora). Dzięki mediacji możliwe jest rozładowanie napięcia powstałego między stronami, co często przynosi **obustronne korzyści**. Ofiara przestępstwa zyskuje szansę szybszego i pełniejszego zadośćuczynienia, bez konieczności przeprowadzania sformalizowanego postępowania, które naraża ją na dodatkowe trudności związane z traumatycznymi przejściami. Natomiast sprawca, oprócz uniknięcia przedłużającego się procesu generującego dodatkowe koszty i stwarzającego stan niepewności, może osiągnąć porozumienie z pokrzywdzonym i przez to uzyskać

łagodniejszy wymiar kary¹ lub nawet doprowadzić do sytuacji, w której naprawienie szkody zwolni go od odpowiedzialności karnej². W literaturze podkreśla się, iż w trakcie mediacji nie musi on przyznawać się do winy, lecz powinien jedynie uświadomić sobie, że jego postępowanie wyrządziło szkodę lub krzywdę drugiej stronie³. W praktyce jednak trudno wyobrazić sobie sytuację, w której sprawca przechodzi taką przemianę bez przyznawania się do winy, chyba że jego czyn nie stanowił czynu zabronionego w rozumieniu Kodeksu karnego, lecz przykładowo delikt, który może zrodzić odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach ogólnych, o której mowa w art. 415 k.c.

Postępowanie mediacyjne uregulowane jest w art. 23a k.p.k. oraz w wydanym na jego podstawie rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych⁴. Organ prowadzący postępowanie, czyli prokurator, sąd albo referendarz sądowy, może skierować sprawę do instytucji lub osoby do tego uprawnionej w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Jest to możliwe z własnej inicjatywy organu po uzyskaniu zgody oskarżonego i pokrzywdzonego, lub też na wniosek przez nich złożony. Oczywiście strony nie mają obowiązku współpracować ze sobą w zakresie złożenia wniosku, co może sugerować zastosowana w przepisie koniunkcja. Chodzi raczej o to, że jedna osoba musi wyrazić zgodę na wniosek zaproponowany przez drugą⁵. Strony powinny zostać pouczone o możliwości przeprowadzenia mediacji, a także o jej celach i zasadach, w tym o treści art. 178a, jak również o fakcie, że mogą cofnąć swoją zgodę aż do zakończenia postępowania mediacyjnego. Regulacja wyrażona w art. 23a § 4 k.p.k. stanowi realizację postulatu **dobrowolności** mediacji, w myśl którego strony przez cały czas mają kontrolę nad przebiegiem postępowania i mogą od niego w każdej chwili odstąpić bez ponoszenia dodatkowych konsekwencji.

Postępowanie mediacyjne nie powinno trwać dłużej niż miesiąc, przy czym tego okresu nie wlicza się do czasu trwania postępowania przygotowawczego. Do prowadzenia mediacji

¹ Możliwe jest nie tylko zmniejszenie wysokości kary, lecz także zastosowanie środków probacyjnych, co bez wątpienia wpływa łagodząco na represyjność reakcji karnej.

² Np. omówiony niżej art. 59a k.k.

³ P. Zawiejski, *Idea sprawiedliwości naprawczej*, (w:) red. T. Dukiet-Nagórska, *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Warszawa 2016, s. 14.

⁴ Dz.U. z 2015 r., poz. 716.

⁵ Początkowo projekt nowelizacji przewidywał, że to najpierw oskarżony miał wyrazić zgodę na mediację, a dopiero potem pokrzywdzony, co wzbudziło zasadną krytykę w literaturze. Wskazywano, że mediacja ma służyć przede wszystkim ofierze przestępstwa, której planowano niesłusznie odebrać inicjatywę w tym zakresie. Szerzej: E. Bieńkowska, *Mediacja w projekcie nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 11, s. 48 i n.

uprawnione są osoby i instytucje odpowiadające wymogom wskazanym w § 3 i 4 rozporządzenia.

Powyższe akty w żadnym miejscu nie wskazują ograniczeń zakresu spraw, co do których można prowadzić mediację. Można wysunąć tezę, iż na drogę postępowania mediacyjnego możliwe jest skierowanie każdej sprawy, bez względu na jej charakter czy ciężar gatunkowy. Należy jednak podkreślić, że to właśnie te czynniki determinują *ad casum* dopuszczalność mediacji. Przykładowo, nie jest możliwe przeprowadzenie mediacji w sprawie o zabójstwo, gdyż wówczas, z oczywistych przyczyn, z pokrzywdzonym nie da się prowadzić żadnych rozmów czy negocjacji. W zakresie tzw. *victimless crimes* doktryna wypracowała interesujące stanowisko, zgodnie z którym brak pokrzywdzonego nie stoi na przeszkodzie mediacji, bowiem w roli pokrzywdzonego występuje społeczeństwo, pokrzywdzone poprzez sam fakt popełnienia przestępstwa⁶.

3. *Sprawiedliwość naprawcza (restorative justice)*

Takie ujęcie tematu implikuje konieczność przedstawienia ogólnych założeń sprawiedliwości naprawczej. Koncepcja ta powstała na gruncie krytyki dotychczasowego prawa i procesu karnego, którego kształt nie był dotychczas dostosowany do potrzeb społeczeństwa, a zwłaszcza do interesów sprawców i pokrzywdzonych. Powszechnie za „ojca założyciela” uważa się norweskiego socjologa i kryminologa **Nilsa Christiego**⁷. W jego poglądach przestępstwo jest pewną szczególną formą **konfliktu**, który współcześnie nie jest właściwie rozwiązywany. Pojęcie „konflikt” pochodzi od łacińskiego słowa *conflictus*, oznaczającego „zderzenie”. Oznacza ono wszelkie zetknięcie się sprzecznych dążeń, niezgodność interesów i poglądów⁸. W toku rozwoju ludzkości konflikt, który pierwotnie stanowił własność stron, został im „skradziony” przez specjalistów (prawników, przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości), w związku z czym we współczesnym systemie mniej liczą się interesy i wola stron bezpośrednio zaangażowanych w konflikt⁹. Ponadto możliwość wywierania wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie została zasadniczo ograniczona, o ile nie całkowicie wyłączona. W efekcie strony pozbawiono możliwości wzajemnego rozstrzygnięcia swoich

⁶ Często są to osoby zamieszkujące w pobliżu miejsca popełnienia czynu zabronionego. Konflikty tego rodzaju rozwiązywane są na drodze konferencji sprawiedliwości naprawczej. Szerzej: W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza – początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 194.

⁷ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 47.

⁸ *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1979, s. 378.

⁹ W. Zalewski, *Sprawiedliwość...*, s. 169.

spraw na rzecz większej aktywności państwa, które w swoim działaniu, jak wskazują zwolennicy *restorative justice*, nie uwzględnia przede wszystkim interesów pokrzywdzonych¹⁰. W tym systemie, jak słusznie podkreśla w swoich pracach Christie, tracą wszyscy uczestnicy¹¹. Przestępca – ponieważ nie ma możliwości bezpośredniej dyskusji i ugody z ofiarą oraz traci możliwość uzyskania przebaczenia. Ofiara – ponieważ nie jest w stanie poznać przyczyn działania sprawcy, a jej ewentualne przebaczenie nie ma żadnej szczególnej doniosłości. Wreszcie traci również społeczeństwo, pozbawiając się możliwości ujawnienia, porządkowania i wyjaśniania norm społecznych oraz odbudowy naruszonych więzi społecznych. Istotę tej koncepcji dobrze oddaje inne tłumaczenie, jako „**sprawiedliwość restaurującą**”¹² – chodzi bowiem nie tylko o naprawienie szkody, ale przede wszystkim o pokrzepienie, odnowę więzi społecznych i przywrócenie wiary w wymiar sprawiedliwości. Akcent został przeniesiony z ukarania sprawcy (rozumianego jako forma zemsty za popełnienie przestępstwa) na nałożenie na niego obowiązku wynagrodzenia wyrządzonego zła, dlatego też postuluje się zastąpienie kar środkami kompensacyjnymi rozumianymi bardzo szeroko¹³.

Budowanie reakcji na przestępstwo w trójkącie sprawca–ofiara–wspólnota jest fundamentem myślenia w kategoriach sprawiedliwości naprawczej. Służyć temu mają m.in. mediacje. Realizują one bowiem podstawowy postulat sprawiedliwości naprawczej, w myśl którego konflikt ma zostać zwrócony stronom. Można więc stwierdzić, iż sama obecność instytucji mediacji w postępowaniu karnym, niezależnie od przyczyn jej wprowadzenia, realizuje w jakimś stopniu założenia sprawiedliwości naprawczej.

W tym kontekście warto zastanowić się, czym kierował się polski ustawodawca wprowadzając zmiany w instytucji mediacji. W uzasadnieniu do tzw. wielkiej nowelizacji¹⁴ Kodeksu postępowania karnego podkreślono, iż jednym z jej celów jest „**usprawnienie i przyspieszenie postępowania**, dzięki stworzeniu prawnych ram szerszego wykorzystania konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego i w szerszym zakresie wykorzystaniu idei sprawiedliwości naprawczej”¹⁵. Widzimy więc, iż ustawodawca wprost odwołuje się do tego kierunku i świadomie korzysta z jednego z jego instrumentów (czyli me-

¹⁰ P. Zawiejski, *Idea...*, s. 13.

¹¹ W. Zalewski, *Sprawiedliwość...*, s. 169.

¹² P. Zawiejski, *Idea...*, s. 9.

¹³ *Ibidem*, s. 14 i n.

¹⁴ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247).

¹⁵ Druk sejmowy nr 870/VII.

diacji). I chociaż w tym ujęciu sprawiedliwość naprawcza jawi się raczej jako środek służący rozwiązaniu problemu przewlekłości postępowania niż cel sam w sobie, to jednak nie należy zakładać, że realizacja idei przekazania konfliktu stronom jest jedynie efektem ubocznym. Wręcz przeciwnie, ustawodawca dostrzega nowy nurt i, co więcej, uznaje go za słuszny, widzi niewykorzystany potencjał i próbuje jeszcze bardziej zwiększyć jego rolę w postępowaniu karnym. W przeciwnym wypadku nie wprowadzałby omawianych zmian.

Za tym stanowiskiem przemawiają także inne zmiany. Przede wszystkim art. 59a k.k., który umożliwia umorzenie postępowania karnego, jeżeli przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji sprawca naprawi szkody lub krzywdy, a pokrzywdzony będzie na tyle usatysfakcjonowany tym faktem i postawą sprawcy, że uzna konflikt wywołany przestępstwem za zakończony i złoży stosowny wniosek. Należy także wspomnieć o zmianie w art. 23a § 3, która zawęży krąg osób wyłączonych z możliwości prowadzenia postępowania mediacyjnego, co jest odpowiedzią na zgłaszane w doktrynie postulaty. Wydaje się, że w tych działaniach widać konsekwentne przesuwanie akcentów w polityce karnej z karania na rozwiązanie konfliktu.

4. Bezstronność i poufność postępowania mediacyjnego

Jak wspomniano na wstępie, art. 178a k.p.k. gwarantuje poufność postępowania mediacyjnego. Podczas analizy proponowanych w literaturze¹⁶ definicji mediacji, na pierwszy plan wysuwają się trzy podstawowe elementy tej instytucji: po pierwsze **udział osoby wspierającej dialog między stronami**, po drugie **dobrowolność** oraz, po trzecie, **poufność**. O ile dwa pierwsze elementy znajdują swoje odzwierciedlenie w Kodeksie postępowania karnego, o tyle zasada poufności, choć jest oczywistym standardem, nie znalazła dotychczas swojego wyrazu w jego przepisach, a tym bardziej nie była odpowiednio chroniona. Ten stan rzeczy zmieniła dopiero „wielka nowelizacja”, wprowadzając § 7 do art. 23a, który stanowi, iż **postępowanie mediacyjne prowadzi się w sposób bezstronny i poufny**. W konsekwencji oświadczenia składane przez strony w toku postępowania mediacyjnego nie mogą stanowić dowodu w postępowaniu karnym, co daje uczestnikom gwarancję, że okoliczności, o których zdecydowali się mówić w trakcie mediacji, pozostaną nieujawnione. Regulacja ta w zasadzie powieliła zalecenia zawarte w międzynarodowych dokumentach, w szczególności w Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R (99) 19 w sprawie

mediacji w sprawach karnych, a także wskazań zawartych w Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R (85) 11 w sprawie pozycji ofiary w prawie i procesie karnym, stanowiąc, że postępowanie mediacyjne musi być prowadzone z zachowaniem zasady poufności. Oznacza to, że informacje o przebiegu mediacji nie mogą być udzielone żadnej osobie postronnej oraz organowi procesowemu, który przekazał sprawę na drogę postępowania mediacyjnego lub przed którym toczy się postępowanie karne. Informacje ujawnione w toku procedury mediacji nie mogą być także wykorzystane jako materiał dowodowy w postępowaniu karnym. Przykładowymi gwarancjami zachowania poufności są: udostępnianie mediatorowi akt sprawy jedynie w niezbędnym zakresie, sporządzanie sprawozdania wyłącznie z wyników mediacji¹⁷ (a nie z przebiegu oraz wyników, jak stanowił dotychczasowy przepis art. 23a § 4 k.p.k.¹⁸) oraz zakaz dowodowy dodany artykułem 178a k.p.k., stanowiący temat niniejszej pracy.

5. Zakaz przesłuchiwania mediatora

Art. 178a k.p.k. statuuje nowy zakaz dowodowy: „nie wolno przesłuchiwać jako świadka mediatora co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego prowadząc postępowanie mediacyjne, z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 Kodeksu karnego”. W doktrynie pojawiają się zastrzeżenia co do realizacji postulatu poufności¹⁹. W postępowaniu mediacyjnym biorą udział przede wszystkim strony konfliktu karnego nieobjęte zakresem zakazu. Ponadto, w mediacji mogą uczestniczyć także inne osoby, jak choćby pełnomocnik pokrzywdzonego czy obrońca oskarżonego, których ten zakaz nie dotyczy. Zachowanie stron naruszające tajemnicę mediacji prowadzi *de facto* do obejścia przepisu art. 178a, co powinno być uznane za niezgodne z prawem. Niestety, w Kodeksie postępowania karnego nie przewidziano żadnych procedur czy instrumentów umożliwiających skuteczną ochronę tej tajemnicy. Naszym zdaniem, warto w tym miejscu zastosować rozwiązanie przyjęte w art. 183 § 3 k.p.c., który stanowi: „Bezskuteczne jest powoływanie się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym”. Dzięki takiemu prostemu kształtowi prze-

¹⁶ Por. W. Zalewski, *Mediacja jako instytucja sprawiedliwości naprawczej*, (w:) red. Mazowiecka L., *Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa 2011, s. 11.

¹⁷ Art. 23a § 6 w brzmieniu ustawy z dnia 27 września 2013 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247).

¹⁸ Dodany ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. (Dz.U. Nr 17, poz. 155).

¹⁹ Por. E. Bieñkowska, *Mediacja...*, s. 47.

pisu zablokowana została możliwość wykorzystywania przed sądem jakichkolwiek ustaleń pochodzących z mediacji. Taka regulacja bez wątpienia stanowi gwarancję poufności postępowania mediacyjnego.

5.1. Charakter zakazu

M. Cieślak²⁰ dzieli zakazy dowodowe na zupełne, które ogólnie zabraniają przeprowadzenia dowodu co do określonej okoliczności, i niezupełne, jeśli zabraniają prowadzenia dowodu w pewnych warunkach lub za pomocą określonych środków dowodowych, lub stwarzają ograniczenia w poszukiwaniu lub wydobywaniu określonych dowodów. Omawiany zakaz z pewnością jest jednym z zakazów niezupełnych, które M. Cieślak dzieli dalej na bezwarunkowe (bezwzględne), które zabraniają przeprowadzenia danego dowodu bez względu na wolę osoby będącej źródłem dowodowym oraz warunkowe (względne), które zabraniają przeprowadzenia dowodu tylko wtedy, jeśli osoba będąca źródłem dowodowym wyrazi taką wolę – np. świadek korzystający z prawa odmowy składania zeznań). W takim rozumieniu art. 178a k.p.k. należy do zakazów dowodowych niezupełnych bezwarunkowych (bezwzględnych).

T. Grzegorzcyk przyjmuje odmienne rozumowanie. Jako zakazy dowodowe niezupełne warunkowe (względne) definiuje zakazy, które przy zachowaniu pewnych warunków mogą zostać uchylone, zaś za bezwarunkowe (bezwzględne) uznaje zakazy, które nigdy nie mogą być uchylone. Do ostatniej kategorii zalicza także art. 178a k.p.k.²¹. Naszym zdaniem, nie można zgodzić się z takim zakwalifikowaniem zakazu przesłuchiwania mediatora, ponieważ już z samej treści przepisu można wywnioskować, że zakaz jest uchylony w stosunku do przestępstw, o których mowa w art. 240 § 1 k.k.

5.2. Zakres przedmiotowy zakazu

Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R (99) 19 w sprawie mediacji w sprawach karnych w § 30 przewiduje możliwość informowania przez mediatora organów ścigania o okolicznościach dotyczących bardzo poważnych przestępstw, o których dowiedział się prowadząc mediację od uczestników tego postępowania. Zarówno w rekomendacji, jak i w polskim ustawodawstwie brakuje legalnej definicji pojęcia „poważne przestępstwo”. Z tego względu w nowelizacji zdecydowano, że w świetle polskiego prawa karnego do kategorii ciężkich przestępstw należy zaliczyć przygotowanie, usiłowanie lub dokonanie prze-

²⁰ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. 1., Warszawa 1955, s. 265 i n.

²¹ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2015, s. 457 i n.

stępstwa, o którym mowa w art. 240 § 1 k.k., co do których obowiązuje tzw. prawny obowiązek denuncjacji²², co znalazło swoje odzwierciedlenie w treści przepisu art. 178a *in fine* k.p.k.

5.3. Zakres podmiotowy zakazu

Art. 178a k.p.k. stanowi wyraźnie, że omawiany zakaz dotyczy mediatora. § 3 i 4 wspomnianego wcześniej rozporządzenia ministra sprawiedliwości wskazują na dokładne wymogi, jakie musi spełnić instytucja lub osoba, aby móc przeprowadzić mediację. Dodatkowo, art. 23a ustanawia negatywny zakres podmiotowy, tj. wskazuje, kto nie może prowadzić postępowania mediacyjnego. Jest to osoba, wobec której w konkretnej sprawie zachodzą okoliczności określone w art. 40-42: czynny zawodowo sędzia, prokurator, adwokat, radca prawny, a także aplikant do tychże zawodów albo inna osoba zatrudniona w sądzie, prokuraturze lub innej instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw. W znowelizowanym k.p.k. dopuszczono do prowadzenia mediacji osoby zatrudnione w wyżej wymienionych instytucjach, jako odpowiedź na liczne głosy krytyki. Również w świetle tych przepisów mediatorami mogą być adwokaci oraz radcowie prawni. Można zastanowić się, czy w tych okolicznościach możliwe jest zaistnienie zbiegu dwóch różnych zakazów dowodowych, mianowicie z art. 178 oraz 178a k.p.k.

Wydaje się jednak, że nie doszłoby do takiego zbiegu. Po pierwsze, zakaz z art. 178 k.p.k. jest ściśle związany z udzielaniem pomocy prawnej przez obrońcę w postaci adwokata czy radcy prawnego, z którym osoba kontaktowała się w trakcie zatrzymania, a zatem chodzi o działanie nastawione na pomoc oskarżonemu czy podejrzanemu, którego interesy obrońca ma za zadanie chronić. Mediator zaś nie udziela pomocy prawnej jednej ze stron, nie poucza jej, jak powinna postąpić, aby skutecznie zrealizować swoje cele, lecz działa na rzecz obu stron – pomaga im wspólnie dojść do porozumienia, które będzie dla nich wystarczająco satysfakcjonujące. Po drugie, jeżeli adwokat lub radca prawny brał udział w sprawie jako obrońca²³, to z mocy art. 40 § 1 ust. 5 w zw. z art. 23a § 3 k.p.k. jest on wyłączony od prowadzenia mediacji.

Jeżeli zatem adwokat lub radca prawny nie podlega wyłączeniu i prowadzi mediację, znajduje do niego zastosowanie zakaz przesłuchiwania mediatora. Natomiast jeśli występuje jako obrońca w sprawie, jest wyłączony od prowadzenia postępowania mediacyjnego

²² Por. druk sejmowy nr 870/VII.

i obejmuje go zakaz z art. 178 k.p.k. Tym samym nie jest możliwy zbieg obu omawianych przepisów.

6. Podsumowanie

Mediacja ma służyć – z jednej strony – łagodzeniu bezpośrednich skutków przestępstwa, a z drugiej – osłabianiu negatywnych skutków pośrednich, jakich doświadcza pokrzywdzony poprzez uczestnictwo w często rozbudowanym postępowaniu karnym, co wpisuje się w założenia sprawiedliwości naprawczej. Celem jest przede wszystkim ułatwienie i przyspieszenie uzyskania przez pokrzywdzonego od sprawcy stosownego wyrównania szkód i krzywd będących efektem przestępstwa.

Przyjęte rozwiązania, zarówno na poziomie systemowym, jak i szczegółowym, pośrednio, poprzez próbę wzmocnienia roli instytucji mediacji, są krokiem w kierunku paradygmatu sprawiedliwości naprawczej. Wspomniany zakaz dowodowy nie jest zupełną nowością, ponieważ rozwiązania polegające na odstępowaniu od przesłuchiwania mediatorów pojawiły się już pod koniec ubiegłego wieku. *Primo*, zmiany te na gruncie prawa karnego procesowego są wynikiem reorientacji w polskim prawie karnym materialnym. *Secundo*, przyjęte w Polsce zmiany wpisują się w ogółośeuropejskie dążenia do oddawania konfliktu jego stronom. Niestety, z samą instytucją mediacji wciąż łączą się poważne zagrożenia, mimo usilnych starań ustawodawcy. Prawo karne w wielu miejscach nie jest jeszcze gotowe na stosowanie mediacji w szerszym zakresie, tak jak zakłada to *restorative justice*, z uwagi chociażby na fakt, iż nie jest możliwe przeprowadzenie postępowania mediacyjnego co do wielu rodzajów przestępstw.

Mimo to, mediacja z roku na rok zyskuje na popularności, o czym świadczą dane statystyczne²⁴. W 1998 roku do mediacji skierowano 10 spraw karnych, z czego 7 zakończyło się ugodą. W roku 2003 (gdy został wprowadzony przepis art. 23a), skierowano 1858 spraw, z których 1108 zakończono ugodą. Natomiast już rok później, po wprowadzeniu art. 23a do k.p.k., liczba spraw skierowanych do mediacji wzrosła do 3569 (2123 zakończonych ugodą). Podobny wynik utrzymuje się do dziś. Ostatnie dane podawane przez Ministerstwo

²³ Warto wskazać, iż za obronę Sąd Najwyższy uznaje również pomoc udzieloną w związku z zatrzymaniem. Por. wyrok SN z 9 lutego 2004 r., V KK 194/03, OSNKW 2004/4/42

²⁴ Dane statystyczne dot. postępowań w sprawach karnych w sądach powszechnych zakończonych w wyniku postępowania mediacyjnego w latach 1998–2012 dostępne na stronie internetowej <https://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/> (dostęp 4.01.2016).

Sprawiedliwości pochodzą z 2012 roku. Wówczas do mediacji skierowano 3252 spraw, z czego 2251 zakończono ugodą.

Omawiany zakaz dowodowy z pewnością stanowi istotny i konieczny krok do zapewnienia poufności i bezstronności mediacji, która w ostatnich latach zyskuje na popularności i staje się skutecznym narzędziem rozwiązywania konfliktów powstałych między sprawcą a pokrzywdzonym. Ponadto, regulacje karnoprawne uwzględniające postulaty *restorative justice* nie tylko pozwalają na efektywniejsze naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, ale również przyspieszają cały proces karny, eliminując jego nadmierny niekiedy formalizm. Nowelizacja k.p.k. dokonana ustawą z dnia 11 marca 2016 r.²⁵, właściwie wycofująca większość modyfikacji, które weszły w życie 1 lipca 2015 r., pozostawiła bez zmian zarówno nowo ustanowiony kształt mediacji, jak i związany z tym zakaz dowodowy będący przedmiotem niniejszych rozważań. Wydaje się zatem, iż ustawodawca dostrzegł korzyści płynące ze zmiany kierunku prawa karnego w stronę sprawiedliwości naprawczej i postanowił dać szansę nowej regulacji.

Autorzy pozytywnie oceniają próbę zagwarantowania maksimum bezpieczeństwa w zakresie informacji przekazywanych w toku postępowania mediacyjnego, z tym jednakże zastrzeżeniem, iż jest to rozwiązanie wciąż niedoskonałe. Omawiany zakaz dowodowy jest wciąż niedoskonały. Przepis, który ma na celu zabezpieczenie poufności i niejawności postępowania mediacyjnego, bardzo łatwo będzie obejść przez zbyt daleko posunięte zawężenie podmiotów objętych zakazem. Należałoby wzorować się na rozwiązaniach z Kodeksu prawa cywilnego, który w jednym, dość oszczędnym przepisie zabezpiecza przebieg mediacji i nie pozwala, by jakiegokolwiek fakty mogły mieć znaczenie dowodowe w procesie. Nie ma przeszkód, a wręcz wskazanym jest, aby taki przepis znalazł się w Kodeksie postępowania karnego.

* * *

New evidence prohibition from article 178 of Polish Criminal Procedure Code - a step towards restorative justice?

²⁵ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., poz. 437).

Summary: The point of the article is to try to answer the title question. The Authors refer to the evidence prohibition from article 178a of Polish Criminal Procedure Code, which forbids to examine a mediator for the information he obtained during the mediation. It seems essential to present the regulation of mediation procedure as well as basic assumptions of restorative justice paradigm, which leads to giving the perpetrator and the victim the opportunity to solve their conflict by discussion and, therefore, to achieve an agreement. The evidence prohibition is also a part of new regulation that strengthens the victim's position. The next part concerns the extensive description of the evidence prohibition, including situations it may not involve. Afterwards, the Authors test a hypothesis if it is possible for evidence prohibitions from art. 178a and art. 178 to converge. In conclusion, it occurs that aforementioned regulations comply with the assumptions of restorative justice due to the change of Polish criminal law system. Moreover, they are effects of an European conception of returning the conflict back to its parties.

Key words: evidence prohibition, restorative justice

Dominika Sokołowska*

Konwencyjny i konstytucyjny standard rzetelnego procesu w ramach postępowania typu *habeas corpus* w świetle uregulowań kodeksu postępowania karnego

Streszczenie

Opracowanie zawiera analizę oraz ocenę uregulowań polskiej procedury karnej w zakresie dostępu podejrzanego i jego obrońcy do akt w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Rozważaniom zostały poddane uregulowania obowiązujące na przestrzeni ostatnich lat w kontekście ich zgodności ze standardami nakreślonymi przez Europejski Trybunał Praw Człowieka oraz Trybunał Konstytucyjny. Opracowanie zostało uzupełnione o analizę kształtu niniejszego zagadnienia w świetle najnowszego projektu nowelizacji procedury karnej.

Słowa kluczowe: habeas corpus, rzetelny proces karny

1. Wprowadzenie

Problematyka dostępu podejrzanego i jego obrońcy do akt zawierających dowody wskazane przez prokuratora jako popierające wniosek o zastosowanie bądź przedłużenie tymczasowego aresztowania, a więc środka zapobiegawczego polegającego na pozbawieniu wolności, sprowadza się w istocie do odpowiedniego wyważenia kolidujących ze sobą wartości – potrzeby należytej ochrony prowadzonego postępowania oraz potrzeby ochrony gwarancji procesowych podejrzanego. W aspekcie tej ostatniej wartości ujawnia się silne jej powiązanie z prawem do obrony, które może być realizowane w sposób właściwy tylko

przy założeniu, że strony mają co do zasady zrównane możliwości w zakresie prowadzenia kontradyktoryjnego sporu. Odpowiednie i racjonalne wyważenie tych wartości powinno pozostawać w zgodzie z kryteriami czyniącymi proces rzetelnym i sprawiedliwym. Na tym tle w wielu krajach powstawały niemałe wątpliwości, rozstrzygane zarówno przez krajowe jak i międzynarodowe organy orzecznicze. Niniejsza praca jest próbą konfrontacji standardu wypracowanego przez te organy z uregulowaniami stanowionymi przez polskiego ustawodawcę. W ostatniej części artykułu przedstawiono także analizę projektowanych zmian legislacyjnych w zakresie omawianej problematyki.

2. Standardy w zakresie dostępu do akt w postępowaniach typu *habeas corpus* wyznaczone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka oraz Trybunał Konstytucyjny

Koncepcja rzetelnego procesu wypracowana w systemie *common law* oraz w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) określa minimalny standard procedowania zapewniający należytą ochronę praw wszystkich uczestników postępowania sądowego. Podstawowe elementy rzetelnego procesu, charakteryzujące ustrój wymiaru sprawiedliwości oraz minimalne gwarancje proceduralne, zostały określone w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC, Konwencja). W oparciu o ten przepis ETPC wielokrotnie konkretyzował treść standardu *fair trial*, odnoszący się także do postępowania karnego. Choć początkowo standard ten odnoszono jedynie do fazy postępowania jurysdykcyjnego, obecnie rozciąga się go na wszystkie etapy procesu, także na postępowanie przygotowawcze¹.

Wobec dość ogólnego sformułowania treści standardu rzetelnego procesu w art. 6 EKPC w orzecznictwie ETPC sformułowano prawa szczegółowe, składające się na treść prawa do sprawiedliwego postępowania, w tym m.in. równość broni, prawo wglądu do akt sprawy karnej, prawo oskarżonego do wysłuchania i do uczestnictwa w procesie oraz kontradyktoryjne postępowanie dowodowe².

· Autorka jest studentką V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz seminarzystką w Katedrze Prawa Karnego UJ.

¹ Por. P. Wiliński, *Zakończenie*, (w:) *Rzetelny proces karny*, Warszawa 2009, s. 353. Autor podkreśla znaczenie tego faktu zwłaszcza w systemach państw *civil law*, gdzie etap postępowania przygotowawczego jest mocno rozbudowany, a organy prowadzące wyposażone są w szerokie uprawnienia.

² J. Skorupka, *Prawnomiędzynarodowe i konstytucyjne podstawy jawności procesu karnego*, (w:) J. Skorupka (red.), *Jawność procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 53.

Analiza nowszego orzecznictwa ETPC w zakresie postępowań związanych ze stosowaniem tymczasowego aresztowania³ pozwala na określenie ogólnego standardu procedury kontroli legalności pozbawienia wolności w tym właśnie trybie. O ile początkowo przyjmowano, iż gwarancje wynikające bezpośrednio i pośrednio z art. 6 EKPC nie mają zastosowania m.in. do pewnych szczególnych kategorii spraw o charakterze karnym, w tym do postępowań karnych dotyczących kontroli postanowienia o tymczasowym aresztowaniu⁴, o tyle obecnie zagadnienie to jest postrzegane odmiennie. Wyznaczone przez ETPC minimum proceduralne w zakresie postępowań tego rodzaju stanowi o konieczności zapewnienia odpowiedniej równości stron w zakresie możliwości zapoznania się z treścią akt aresztowych zawierających dowody przywołane we wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania, tak by podejrzany był świadom istnienia dowodów dla niego niekorzystnych i miał realną możliwość odniesienia się do nich. Trybunał podkreślał przy tym, że nie kwestionuje istnienia potrzeby zapewnienia efektywnego przebiegu postępowania przygotowawczego, z której może niekiedy wynikać konieczność zachowania w tajemnicy części zebranych informacji. Uznał jednak, iż ów słuszny skądinąd cel, jakim jest zapobieganie wpływaniu na dowody przez podejrzanych i zakłócaniu przebiegu procesu, nie może zostać osiągnięty kosztem istotnych ograniczeń prawa do obrony, w związku z czym informacje ważne z punktu widzenia oceny legalności aresztowania danej osoby należy udostępnić we właściwy sposób obrońcy podejrzanego. Trybunał w swych orzeczeniach wielokrotnie powtarzał, że sytuacja, w której prokurator zna w całości akta sprawy, zaś podejrzany i jego obrońca nie uzyskali do nich dostępu w żadnym zakresie, narusza zasadę równości broni, a w konsekwencji zasadę kontrydiktoryjności postępowania w przedmiocie zasadności aresztowania. Brak dostępu podejrzanego i jego obrońcy do tych dokumentów w aktach sprawy, które mają znaczenie dla efektywnego podważania zasadności tymczasowego aresztowania, w ocenie Trybunału nie gwarantuje równości broni, przez co narusza także prawo do obrony. Właściwym więc standardem procedowania z punktu widzenia zgodności z zasadą *fair trial* na gruncie postępowania wypadkowego dotyczącego tymczasowego aresztowania jest udostępnienie obrońcy podejrzanego tych informacji, które są niezbędne dla oceny legalności pozbawienia wolności skutkiem aresztowania. Legalność ta obejmuje

³ Por. m.in. *Garcia Alva przeciwko Niemcom* — wyrok ETPC z 13 II 2001 r., nr 23541/94; *Hugo Lietzov przeciwko Niemcom* — wyrok ETPC z 13 II 2001 r., nr 24479/94; *Schöps przeciwko Niemcom* — wyrok ETPC z 13 II 2001 r., nr 25116/94; *Migoń przeciwko Polsce* — wyrok ETPC z 25 VI 2002 r., nr 24244/94.

⁴ Zob. decyzja Komisji z dn. 18 XII 1984 r. w sprawie 6541/74 *X p. Niemcom*, niepubl.; wyrok ETPC z dn. 27 VI 1968 r. w sprawie 1936/63 *Neumeister p. Austrii*, LEX nr 80809.

swym zakresem nie tylko zgodność z wymogami proceduralnymi ustanowionymi w prawie krajowym, ale także zasadność podejrzenia będącego podstawą zastosowania aresztowania oraz legalność celu realizowanego poprzez aresztowanie oraz uzasadnienie przedłużania jego stosowania⁵. Linia orzecznicza ETPC w omawianym zakresie jasno wskazuje, że niedopuszczalne z punktu widzenia zgodności z Konwencją jest całkowite utajnienie, z jakiegokolwiek powodu, materiałów uzasadniających w ocenie prokuratora zastosowanie tymczasowego aresztowania.

Zaprezentowany powyżej standard rzetelnego procesu w postępowaniach typu *habeas corpus* w zakresie dostępu do akt aresztowych znalazł odzwierciedlenie także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Orzeczenie o fundamentalnym znaczeniu dla tej kwestii zapadło 3 VI 2008 r. na skutek wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich⁶. Trybunał uznał, iż art. 156 § 5 kodeksu postępowania karnego⁷ (dalej: k.p.k.) w ówczesnym brzmieniu, w zakresie w jakim umożliwia arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania, jest niezgodny z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Choć samo rozstrzygnięcie zdaje się sugerować, iż niekonstytucyjność dotyczy jedynie samej arbitralności podejmowanej decyzji w zakresie utajnienia akt aresztowych, uzasadnienie wyroku, zawierające recepcję standardów wypracowanych przez ETPC, wskazuje, że zasadą winna być wewnętrzna jawność tych materiałów, które mają istotne znaczenie dla efektywnego podważenia zasadności tymczasowego aresztowania⁸. Dodatkowym argumentem przemawiającym za niemożnością stosowania art. 156 § 5 k.p.k. do rozstrzygania w kwestii dostępu do akt aresztowych była dla Trybunału teza zaczerpnięta z wcześniejszego jego wyroku⁹, która przesądza, iż niezgodna z wzorcem konstytucyjnym jest regulacja dająca prokuratorowi podstawę do podejmowania w ramach postępowania wpadkowego decyzji wiążącej sąd, czyniącej zeń w istocie egzekutora rozstrzygnięć prokuratorskich. Trybunał w konkluzji orzeczenia zawarł tezę, iż „w razie zainicjowania przez prokuratora postępowania incydentalnego w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania, oskarżony, którego dotyczyć ma ten środek

⁵ Wyrok ETPC z dn. 9 I 2003 r. w sprawie 38822/97 *Shishkov p. Bulgarii*, LEX nr 75687.

⁶ Wyrok TK z 3 VI 2008 r., K 42/07.

⁷ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555).

⁸ Na tę i inne nieścisłości w powołanym wyroku Trybunału Konstytucyjnego wskazują P. Kardas i P. Wiliński; por. P. Kardas, P. Wiliński, *O niekonstytucyjności odmowy dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania*, „Palestra” 2008, nr 7-8, s. 23 i n.

zapobiegawczy, ma prawo wglądu do materiałów postępowania przygotowawczego (do tej części akt), które stanowią uzasadnienie wniosku prokuratora”.

3. *Realizacja konwencyjnych i konstytucyjnych standardów w zakresie dostępu do akt w postępowaniach typu habeas corpus na gruncie uregulowań kodeksu postępowania karnego obowiązujących w latach 2008–2014*

Na skutek powołanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie doszło do uchylenia art. 156 § 5 k.p.k. Trybunał wskazał jednak, iż na skutek wyroku powinna nastąpić zmiana w stosowaniu zaskarżonego przepisu, polegająca na wyeliminowaniu takiej możliwości jego interpretacji, która jest niezgodna z Konstytucją. Taką interpretacją byłaby wykładnia skutkująca wyłączeniem prawa podejrzanego do wglądu do materiałów postępowania przygotowawczego stanowiących uzasadnienie wniosku prokuratora w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania. Niezależnie od tego wskazania, Trybunał podkreślił, że pożądane jest wprowadzenie do kwestionowanego przepisu przesłanek ograniczających arbitralne jego stosowanie. Doprecyzowania wymagały, zdaniem Trybunału, przepisy dotyczące dostępu do akt w związku z zastosowaniem lub przedłużeniem tymczasowego aresztowania w taki sposób, by oskarżony (jego obrońca) miał możliwość efektywnej obrony i podważenia zasadności zastosowania tego środka zapobiegawczego. Wyrok ten stanowił więc zobowiązanie organów stosujących prawo w ramach postępowania karnego do odpowiedniego, ze względu na nakreślony przez Trybunał Konstytucyjny cel, kształtowania praktyki orzeczniczej w zakresie postępowania w przedmiocie stosowania i przedłużania tymczasowego aresztowania. Od momentu wejścia w życie powołanego orzeczenia niedopuszczalną była praktyka utajniania przez prokuratora na podstawie art. 156 § 5 k.p.k. tej części akt, która stanowiła podstawę dowodową jego wniosku w kwestii tymczasowego aresztowania. W doktrynie słusznie wskazywano, że od tego czasu przepis ów nie normował sytuacji dostępu do akt sprawy w ramach postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania¹⁰, skutkiem czego w tym zakresie zaistniała w systemie prawnym luka, którą zgodnie z zasadą bezpośredniego stosowania Konstytucji oraz uznaniem aktów prawa międzynarodowego za element systemu źródeł powszechnie obowiązującego prawa należało wypełnić poprzez powoływanie się na art. 42 ust. 2 Konstytucji.

⁹ Wyrok TK z 28 XI 2007 r., K 39/07.

¹⁰ P. Kardas, *Uprawnienia obrony do wglądu w akta postępowania przygotowawczego w toku procedury habeas corpus. Rzecz o obstrukcji organów wymiaru sprawiedliwości*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, rok XII, z. 3, s. 164.

tucji w zgodzie ze standardem wynikającym z art. 5 ust. 4 oraz art. 6 EKPC. Założenie to niestety nie znalazło odzwierciedlenia w orzecznictwie sądów powszechnych. W dalszym ciągu sądy za decydującą uznawały decyzję prokuratora, której ich zdaniem na gruncie obowiązujących przepisów nie można było zakwestionować¹¹.

Zalecenia zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3 VI 2008 r. co do kierunku pożądanych zmian legislacyjnych znalazły swoje odzwierciedlenie dopiero w senackim projekcie nowelizacji z lutego 2009 r. Projekt ten postulował nadanie nowego brzmienia art. 156 § 5 k.p.k., do treści którego proponowano dodać odwołanie do nowego art. 230 § 3a k.p.k., statuującego odmienne zasady udostępniania akt sprawy w części zawierającej dowody wskazane we wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Przepis ten przewidywał wewnętrzną jawność tej części akt, udostępnianych bezwarunkowo i *ex lege*. Stosowany miał być odpowiednio w sytuacji wystąpienia z wnioskiem o przedłużenie tymczasowego aresztowania. W toku prac parlamentarnych pierwotne brzmienie powyższych norm określone w projekcie Senatu, recypujące w pełni standard zakreślony przez Trybunał Konstytucyjny oraz ETPC, uległo zasadniczej zmianie. Ostatecznie art. 156 § 5 k.p.k. nie został zmieniony, dodano natomiast nowy § 5a o następującej treści:

„W toku postępowania przygotowawczego podejrzanemu i jego obrońcy udostępnia się akta sprawy w części zawierającej dowody wskazane we wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz wymienione w postanowieniu o zastosowaniu albo przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Prokurator może odmówić zgody na udostępnienie akt w tej części tylko wówczas, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że narażałoby to na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia pokrzywdzonego lub innego uczestnika postępowania, groziłoby zniszczeniem lub ukryciem dowodów albo tworzeniem dowodów fałszywych, groziłoby uniemożliwieniem ustalenia i ujęcia współsprawcy czynu zarzucanego podejrzanemu lub sprawców innych czynów ujawnionych w toku postępowania, ujawniałoby prowadzone czynności operacyjno-rozpoznawcze lub zagrażałoby utrudnieniem postępowania przygotowawczego w inny bezprawny sposób”.

Powyższa zmiana, dokonana ustawą z dnia 16 VII 2009 r.¹², statuowała wprawdzie zasadę dostępu do akt aresztowych, jednakże dopuszczała jej ograniczenie w przypadku aktualizacji jednej z wymienionych w przepisie przesłanek. Decyzję odmowną

¹¹ *Ibidem*, s. 160 i n.

¹² Ustawa z dn. 16 VII 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2009, nr 144, poz. 1178).

w przedmiocie udostępnienia akt pozostawiono w kompetencji prokuratora. Takie rozwiązanie pozostawało w sprzeczności z tezą zawartą w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 28 XI 2007 r. Sprzeczne z zakreślonym przez Trybunał Konstytucyjny oraz ETPC standardem było także dopuszczenie przez ustawodawcę możliwości całkowitego utajnienia akt aresztowych. Jeśli zaś chodzi o ograniczenie dostępu do tychże akt na podstawie ustawowo określonych przesłanek, ani Trybunał Konstytucyjny, ani też ETPC nie kwestionował możliwości takiego zabiegu legislacyjnego, jednak oba organy zastrzegały, że zakres takiego dostępu powinien korespondować z efektywnością prawa do obrony.

Ustanowienie w art. 156 § 5a k.p.k. otwartego katalogu przesłanek uzasadniających wydanie zarządzenia o odmowie dostępu do akt spowodowało, że gwarancyjny sens nowego przepisu uległ zatarciu, a jego brzmienie, nie odpowiadające konwencyjnemu i konstytucyjnemu standardowi *fair trial*, zostało poddane uzasadnionej krytyce¹³. Krytyka ta odnosiła się w szczególności do szerokiej pojemności treściowej katalogu, a także brzmienia ostatniej z przesłanek, dotyczącej zagrożenia co do utrudnienia postępowania przygotowawczego w inny bezprawny sposób, która w istocie dubluje się z jedną z przesłanek samego zastosowania tymczasowego aresztowania.

4. Dostęp do akt aresztowych na gruncie nowelizacji z dnia 27 IX 2013 r.¹⁴

Dostrzegając istotne mankamenty nowelizacji z 2009 r. w ramach prac nad nowelizacją k.p.k. podjęto próbę dostosowania brzmienia art. 156 k.p.k. do standardów wynikających z orzecznictwa ETPC oraz Trybunału Konstytucyjnego. Na skutek ustawy z dnia 27 IX 2013 r. przyjęto nowe rozwiązania dotyczące zarówno ogólnego reżimu udostępniania akt w postępowaniu przygotowawczym (art. 156 § 5 k.p.k.), jak i szczególnego trybu dostępu do akt stanowiących uzasadnienie wniosku prokuratora w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania (art. 156 § 5a k.p.k.). Choć problematyka ogólnego reżimu dostępu do akt postępowania przygotowawczego wykracza poza ramy niniejszego opracowania, wypada zauważyć, że w tym zakresie nastąpiła fundamentalna zmiana – o ile

¹³ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467.*, Warszawa 2014, s. 537 i n.; P. Hofmański, *Dostęp do akt postępowania przygotowawczego. Uwagi na tle nowelizacji art. 156 k.p.k.*, (w:) *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, (red.) V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 576; P. Kardas, *Standard rzetelnego procesu a prawo wglądu do akt sprawy s postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, czyli historia jednej nowelizacji*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1-2, s. 89-113.

¹⁴ Ustawa z dn. 27 IX 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013, poz. 1247).

przed wejściem w życie omawianej nowelizacji w zakresie wspomnianych przepisów, co nastąpiło w dniu 2 VI 2014 r., obowiązywała zasada względnej tajności wewnętrznej akt udostępnianych tylko za zgodą prokuratora, o tyle na gruncie obecnie obowiązujących przepisów można mówić o zasadzie ich względnej jawności wewnętrznej¹⁵. Akta w toku postępowania przygotowawczego udostępnia się stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym, jeżeli nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa. Tezy o istnieniu zasady względnej jawności wewnętrznej akt w tym zakresie nie podważa dalsze brzmienie przepisu, stanowiące iż w przedmiocie udostępnienia akt prowadzący postępowanie przygotowawcze wydaje zarządzenie, bowiem zarządzenie w przedmiocie udostępnienia akt stanowi tylko i wyłącznie technicznoprosowy wyraz ogólnie obowiązującej zasady, statutowanej w zdaniu pierwszym art. 156 § 5 k.p.k., odmowa zaś – technicznoprosowy wyraz odstępowania od tej zasady.

Reguły dostępu do akt określono na nowo poprzez zmianę brzmienia art. 156 § 5a k.p.k.:

„W razie złożenia w toku postępowania przygotowawczego wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania podejrzanemu i jego obrońcy udostępnia się niezwłocznie akta sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku”.

Skutkiem powyższej zmiany normatywnej jest całkowite wyeliminowanie możliwości odmowy dostępu do akt aresztowych podejrzanemu i jego obrońcy. Akta te udostępnia się niezwłocznie w sytuacji złożenia przez prokuratora wniosku w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania. Udostępnienie następuje *ex lege* i nie jest konieczne wydanie żadnej decyzji w tym przedmiocie¹⁶. Zakres udostępnienia wyznaczany jest przez prokuratora tylko pośrednio, poprzez dobór materiałów powoływanych jako dowody dołączane do wniosku stosownie do treści art. 250 § 2a k.p.k.

Przepisem integralnie połączonym z art. 156 § 5a k.p.k. jest nowo dodany art. 249a k.p.k. określający podstawę dowodową postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania:

¹⁵ Tak też K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2010, s. 195; odmiennie M. Kurowski, *Komentarz do art. 156 k.p.k.*, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, (red.) D. Świecki, Warszawa 2015, s. 538-539.

¹⁶ Odmiennie Z. Pachowicz, *Komentarz do art. 156 k.p.k.*, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, (red.) J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 352.

„Podstawę orzeczenia o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania mogą stanowić jedynie ustalenia poczynione na podstawie dowodów jawnych dla oskarżonego i jego obrońcy. Sąd, uprzedzając o tym prokuratora, uwzględnia z urzędu także okoliczności, których prokurator nie ujawnił, po ich ujawnieniu na posiedzeniu, jeżeli są one korzystne dla oskarżonego”.

Taką koncepcję zakreslenia podstawy dowodowej sformułował już wcześniej Niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny w wyroku z 11 VII 1994 r., w którym uznał, że nieujawnione materiały nie mogą stanowić dowodu uzasadniającego wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania¹⁷.

Z treści art. 249a k.p.k. można wyprowadzić wniosek, iż organem zobowiązanym do ujawnienia dowodów oskarżonemu i jego obrońcy jest prokurator. Wskazuje na to sformułowanie „(...) okoliczności, których prokurator nie ujawnił (...)”. Taką interpretację sugeruje także uzasadnienie projektu nowelizacji z 2013 r., w którym stwierdzono, że *„Istnienie takich dowodów w aktach przekazanych sądowi nie będzie więc mogło stwarzać podstawy do dokonywania w oparciu o nie ustaleń rzutujących na orzeczenie o tymczasowym aresztowaniu. Proponowany art. 249a k.p.k. w swoim zdaniu drugim zobowiązuje jednak sąd do uwzględniania z urzędu także okoliczności, których prokurator nie ujawnił tym podmiotom, ale tylko odnośnie tych, które są korzystne dla oskarżonego”*¹⁸. Sąd jest zobowiązany do zbadania faktu, czy powołane przez prokuratora dowody rzeczywiście zostały udostępnione oskarżonemu i jego obrońcy. Powinien także zapoznać się z całością przekazanego mu materiału dowodowego zebranego w sprawie, tak aby w razie dostrzeżenia w aktach okoliczności korzystnych dla oskarżonego ujawnić je i włączyć do podstawy dowodowej swego orzeczenia.

Zawężenie podstawy dowodowej orzeczenia sądu do materiałów ujawnionych wspomnianym wyżej podmiotom czy to przez prokuratora, czy to następnie przez sąd w przypadku okoliczności korzystnych dla oskarżonego, stanowi wyjątek od ogólnej reguły orzekania przez sąd na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia (art. 92 k.p.k.). W literaturze wskazuje się, że takie

¹⁷ M. Wąsek-Wiaderek, *Dostęp do akt sprawy oskarżonego tymczasowo aresztowanego i jego obrońcy w postępowaniu przygotowawczym – standard europejski a prawo polskie*, „Palestra” 2003, nr 3-4, s. 61-62 wraz z przywołaną literaturą.

¹⁸ Uzasadnienie Projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, s. 73, <https://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/download,1649,1.html> [dostęp: 23.01.2016].

rozwiązanie, uniemożliwiające sądowi uwzględnienia znanych mu dowodów z uwagi na niewskazanie ich we wniosku prokuratora, godzi w zasadę prawdy materialnej stanowiącej element prawa do sądu¹⁹. Trzeba mieć jednak na względzie okoliczność, że sąd może z urzędu wziąć pod uwagę dowody korzystne dla oskarżonego, a także fakt, iż prokurator dysponujący wiedzą o wszystkich dowodach zebranych w postępowaniu powinien odpowiednio wyselekcjonować te z nich, które powinny stanowić wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia zgodnego z żądaniem zawartym we wniosku, a których ujawnienie nie będzie oddziaływać destrukcyjnie na efektywny przebieg postępowania przygotowawczego. Takie zawężenie podstawy dowodowej przy wydawaniu decyzji wypadkowej nie stanowi nadmiernego zagrożenia dla zasady prawdy, jest bowiem wyrazem wyważenia wartości takich jak prawo do obrony oraz prawidłowy tok postępowania przygotowawczego, którego skutkiem wcale nie musi być wydanie orzeczenia na podstawie ustaleń nieprawdziwych.

W literaturze rozważa się kwestię możliwości zwrócenia się przez sąd do prokuratora o rozszerzenie ujawnienia niekorzystnego dla podejrzanego materiału dowodowego. Wydaje się, że ze względu na przemodelowanie procesu karnego w kierunku wzmocnionej kontradyktoryjności gdzie sąd powinien być jedynie biernym arbitrem, a także z uwagi na gwarancyjny dla podejrzanego charakter omawianego przepisu sytuacja taka nie jest dopuszczalna²⁰.

Podsumowując rozważania na temat kształtu reguł dostępu do akt aresztowych po nowelizacji z dnia 27 IX 2013 r. można stwierdzić, że ustawodawca w sposób pełny zrealizował standard wynikający w tym zakresie z orzecznictwa ETPC oraz Trybunału Konstytucyjnego. Wykraczając ponad zalecenia tych organów orzeczniczych ustanowił nieograniczony dostęp podejrzanego i jego obrońcy do materiałów wskazanych przez prokuratora jako uzasadniające wniosek o zastosowanie bądź przedłużenie tymczasowego aresztowania. Dodatkową gwarancję stanowi zapewnienie, iż sąd nie będzie orzekał w tym przedmiocie na podstawie dowodów niejawnych dla podejrzanego i jego obrońcy.

¹⁹ B. Nita, A. Światłowski, *Podstawa dowodowa tymczasowego aresztowania*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 2, s. 97.

²⁰ Tak też K. Eichstaedt, *Komentarz do art. 249a k.p.k.*, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, (red.) D. Świecki, Warszawa 2015, s. 812; odmiennie M. Kurowski, *Zagadnienia ogólne i postępowanie przygotowawcze*, Kraków 2015, s. 31.

5. *Zmiany w zakresie dostępu do akt aresztowych przewidziane w najnowszym projekcie nowelizacji k.p.k.*²¹

Projekt nowelizacji ustawy karnoprocesowej, skierowany do Sejmu 27 I 2016 r., zakłada przywrócenie aktywnej roli sądu w toku postępowania, którego celem ma być jak najpełniejsza realizacja zasady prawdy. Jak wskazuje projektodawca, planowana reforma nie stanowi całkowitego odwrócenia zmian wprowadzonych tzw. nowelą wrześniową. Najistotniejszym jednak jej elementem jest powrót do mieszanego, kontrydiktoryjno-inkwizycyjnego modelu postępowania jurysdykcyjnego.

W kwestii zagadnienia stanowiącego przedmiot niniejszej pracy projektodawca przewidział następujące zmiany:

1. art. 156 § 5a k.p.k. otrzymuje brzmienie: „W razie złożenia w toku postępowania przygotowawczego wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania podejrzanemu i jego obrońcy udostępnia się niezwłocznie akta sprawy w części zawierającej treść dowodów i kopii dokumentów, o których mowa w art. 250 § 2b, wskazanych we wniosku”;
2. po art. 156 § 5a k.p.k. dodaje się § 5b w brzmieniu: „W przypadku gdy prokurator decyduje o ujawnieniu dowodów, o których mowa w art. 249a § 2, sąd niezwłocznie udostępnia oskarżonemu i jego obrońcy akta sprawy w części zawierającej treść tych dowodów”;
3. w art. 249a k.p.k. dotychczasową treść oznacza się jako § 1 i dodaje się § 2 w brzmieniu: „Jeżeli podstawę wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania stanowiły kopie dokumentów, o których mowa w art. 250 § 2b, a sąd uzna, że okoliczności zachowane w tajemnicy mają znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania, sąd na posiedzeniu wskazuje prokuratorowi te dowody, jeżeli są niezbędne dla rozpoznania wniosku. Prokurator decyduje o ujawnieniu wskazanych przez sąd dowodów lub odmawia ich ujawnienia”;
4. w art. 250 k.p.k. po § 2a dodaje się § 2b w brzmieniu: „Jeżeli zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej lub szczególna potrzeba zabez-

²¹ Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, przyjęty przez rząd 12 I 2016 r. (skierowany do Sejmu 27 I 2016 r.), <http://bip.kprm.gov.pl/kpr/bip-rady-ministrow/projekty-ustaw-przeslan/2887,Projekty-ustaw-przeslane-do-Sejmu-RP.html> [dostęp: 24.01.2016].

pieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa, prokurator dołącza do wniosku, o którym mowa w § 2a, kopie dokumentów zawierających treść dowodów wskazanych we wniosku, zachowując w tajemnicy okoliczności umożliwiające ujawnienie tożsamości świadka lub osób jemu najbliższych, w tym ich danych osobowych, jeżeli okoliczności te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania”.

Powyższe regulacje nie odbiegają treściowo w sposób znaczny od przepisów obecnie obowiązujących. Jediną modyfikacją jest możliwość anonimizacji okoliczności zawartych w ujawnianych podejrzanemu i jego obrońcy dowodach, umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka lub osób jemu najbliższych. Zachowywanymi w tajemnicy okolicznościami mogą być wszelkie fakty pozwalające na ustalenie tożsamości tych osób.

Algorytm postępowania w świetle projektu wyglądałby w następujący sposób:

1. prokurator obok dowodów udostępnia podejrzanemu i jego obrońcy kopie dokumentów zawierających treść dowodów z utajnionymi okolicznościami mogącymi identyfikować tożsamość świadka bądź osoby mu najbliższej,
2. taki zestaw dowodów i dokumentów dołączonych do wniosku jest przekazywany do sądu wraz z aktami sprawy,
3. na posiedzeniu sąd może:
 - a) uznać, że okoliczności utajnione nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia i orzec, jak wynikałoby z uzasadnienia projektu, z pominięciem tych dowodów,
 - b) uznać, że okoliczności te mają znaczenie dla rozstrzygnięcia, wskazać prokuratorowi dowody zawierające te okoliczności, przy czym prokurator decyduje:

– o ich ujawnieniu – wówczas sąd niezwłocznie udostępnia oskarżonemu i jego obrońcy akta sprawy w części zawierającej treść tych dowodów, które po ujawnieniu mogą być podstawą orzeczenia sądu,

– o ich nieujawnieniu – wówczas, jak wskazuje projektodawca w uzasadnieniu, dowody te nie mogą być podstawą zastosowania tymczasowego aresztowania zgodnie z art. 249a § 1 k.p.k..

Już na etapie prostej analizy powyższych przepisów pojawia się istotna wątpliwość w kwestii tego czy można uznać, iż dowody, w których utajniono jedynie okoliczności zapewniające anonimizację świadków i osób im najbliższych, są w rozumieniu art. 249a § 1

k.p.k. dowodami jawnymi dla oskarżonego i jego obrońcy. Uzasadnienie projektu wskazuje, że w wypadku odmowy ujawnienia przez prokuratora utajnionych okoliczności, po wskazaniu prokuratorowi „tych dowodów” przez sąd, „dowody te nie mogłyby być podstawą zastosowania tymczasowego aresztowania”. Nieścisłość ta wynika z operowania dwoma pojęciami: „okoliczności” oraz „dowody”, które to pojęcia nie są sobie tożsame. W przypadku przyjęcia wykładni najbardziej gwarancyjnej dla oskarżonego, co do którego wystosowano wnioski o zastosowanie tymczasowego aresztowania, trudno byłoby wskazać celowość samego ujawniania dowodów tylko w części, skoro takie dowody, zdaniem projektodawcy, w wypadku ich nieodtajnienia nie będą mogły stanowić podstawy orzeczenia sądu. Należy więc uznać, że projektodawca używając pojęcia „dowód” miał na myśli ten fragment źródła dowodowego, który odnosi się do konkretnej okoliczności, w tym okoliczności utajnionej. W takim przypadku, jeśli podstawą orzeczenia miałyby być m.in. utajniona przed oskarżonym i jego obrońcą okoliczność mogąca zidentyfikować tożsamość świadka lub osoby mu najbliższej, dowód wskazujący na tę tożsamość musiałby zostać w tym zakresie ujawniony.

Nie negując potrzeby zakreslenia pewnych granic ujawnienia akt zwłaszcza wobec oskarżonego, którego formalnie nie wiąże, tak jak obrońcy²², obowiązek zachowania w tajemnicy informacji pozyskanych w toku zapoznawania się z aktami, należy poddać analizie słuszność posłużenia się przesłankami użytymi w powyższym projekcie.

Pierwsza z przesłanek określona wyrażeniem „*Jeżeli zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej (...)*” treściowo pokrywa się z przesłanką przyznania świadkowi statusu świadka *incognito* (art. 184 § 1 k.p.k.). Status ten, przyznawany postanowieniem sądu lub prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, pozwala na zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, w tym danych osobowych, jeżeli nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. W ramach tej instytucji utajnić można więc tylko tożsamość świadka, co zdaniem ustawodawcy powinno w sposób dostateczny chronić także bezpieczeństwo osób mu najbliższych. Zestawiając ze sobą oba przepisy można postawić tezę, iż lepszym rozwiązaniem byłoby pozostanie jedynie przy instytucji świadka *incognito*, a przepisy dotyczące się tej instytucji stosować jako *lex specialis* do przepisów określających zakres ujawniania akt lub też wprost odwołać się do

²² Obrońca jest związany tajemnicą obrończą, chronioną m.in. w art. 266 Kodeksu karnego (Dz.U. 1997, 88.553).

art. 184 k.p.k. w przepisach odnoszących się do ujawniania akt w toku czynności dotyczących tymczasowego aresztowania. Analogicznie w przypadku instytucji świadka koronnego, istnieją już instytucje zapewniające osobie o takim statusie oraz osobom jej najbliższym należytą ochronę²³. Należałoby się zatem odnieść wprost do tychże regulacji. Pozostałe przesłanki, odnoszące się także tylko i wyłącznie do anonimizacji informacji pozwalających na identyfikację tożsamości świadka i osoby jemu najbliższej, tj. „szczególna potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa”, wydają się w kontekście utajniania takich okoliczności zbyt szerokie. Bardziej pożądanym byłoby, jak wspomniano wcześniej, odniesienie się wprost do już funkcjonujących instytucji zapewniających bezpieczeństwo świadkom i ich bliskim.

W literaturze wskazywano na potrzebę uregulowania w omawianym zakresie dostępu także do innych dowodów o szczególnym statusie, takich jak dowody objęte klauzulą tajności jako tajemnica państwowa²⁴. Wprawdzie ostatnia z przesłanek mogłaby być w tym kontekście zastosowana, jednak zakres tego zastosowania, ograniczający się jedynie do okoliczności identyfikujących tożsamość świadka i osób mu najbliższych, nie może być uznany za satysfakcjonujący jako zdecydowanie zbyt wąski. Również i w tym zakresie należałoby odnieść się w sposób precyzyjny i konkretny do obowiązujących uregulowań w zakresie ochrony informacji niejawnych.

Uprawnienie sądu do wskazywania prokuratorowi dowodów, które należałoby ujawnić i w ten sposób poszerzyć podstawę orzekania w przedmiocie tymczasowego aresztowania, kwestionowane na etapie wcześniejszych rozważań dotyczących przepisów obowiązujących obecnie, w projektowanym stanie prawnym zdaje się odzwierciedlać ogólną ideę projektodawcy – odejście od minimalizowania roli sądu w postępowaniu dowodowym. W ten sposób ograniczeniu ulega także w pewnym stopniu aspekt gwarancyjny wobec podejrzanego. Sąd wskazuje bowiem prokuratorowi, który w niewłaściwy sposób ocenił znaczenie utajnianych okoliczności dla rozstrzygnięcia, pożądaną kierunek działania w celu zwiększenia prawdopodobieństwa zastosowania przez sąd tymczasowego aresztowania. Wątpliwości zarysowane wcześniej na gruncie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 28 XI 2007 r. nabierają aktualności wobec uregulowania, w którym to prokurator, występujący w charakterze strony, decyduje o ujawnieniu bądź odmowie ujawnienia wskazanych przez sąd dowo-

²³ Por. np. art. Art. 14 ust. 1 oraz art. 23 ustawy z dn. 25 VI 1997 r. o świadku koronnym (Dz.U. 2014, 1801) a także art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy z dn. 5 VIII 2010 o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. 2010, 182.1228).

²⁴ P. Kardas, *Standard rzetelnego procesu...*, s. 106.

dów, sąd zaś jest tą decyzją związany. Jediną czynnością, jaką sąd może podjąć w tym aspekcie, jest zwrócenie prokuratorowi uwagi na celowość ujawnienia utajnionych okoliczności. W przypadku podjęcia przez prokuratora decyzji o ujawnieniu dowodów, czyni to sąd. Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że w tym kształcie regulacji sąd występuje w roli egzekutora decyzji prokuratorskiej.

Dodatkową wątpliwość odnośnie projektowanych zmian wyraził w swojej opinii Prokurator Generalny, zaznaczając, iż wobec proponowanego kształtu uregulowania zawartego w art. 249a § 2 k.p.k. oraz 250 § 2b k.p.k. sąd nie otrzymuje od prokuratora oryginalnych i kompletnych protokołów, lecz podobnie jak podejrzany i jego obrońca jedynie zanonimizowane ich kopie²⁵. Słusznie podkreślono, iż takie utajnienie dowodów stanowi niczym nieuzasadniony wyraz braku zaufania ustawodawcy wobec sądu, a ponadto skutkuje naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k.²⁶ Jednocześnie trafnie wskazano na znaczne trudności, jakich będzie przysparzać ustalenie przez sąd kwestii znaczenia utajnionych okoliczności dla rozstrzygnięcia w sytuacji, gdy nie dysponuje on oryginałami protokołów²⁷.

Na liczne niejasności w interpretacji projektowanych zmian zwrócono uwagę również w uwagach Sądu Najwyższego do omawianego projektu. W szczególności wskazano, iż z projektowanego brzmienia art. 249a § 2 k.p.k. nie wynika jednoznacznie konsekwencja decyzji prokuratora o nieujawnianiu informacji uznanych przez sąd za niezbędne dla rozpoznania wniosku, a konsekwencja ta może być jedynie pośrednio odczytana z treści projektowanego art. 249a § 1 k.p.k. – byłby nią brak możliwości włączenia tych informacji do podstawy dowodowej postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania²⁸. Przy takim kształcie w uwagach wyrażono słuszną wątpliwość odnoszącą się do racjonalności wymogu z art. 249 § 1 k.p.k. odnoszącego się do konieczności uprzedzenia przez sąd prokuratora o ujawnieniu oskarżonemu i obrońcy dowodów korzystnych dla oskarżonego, a nieobjętych procedurą przewidzianą w art. 250 § 2b k.p.k.²⁹ Zwrócono również uwagę, podobnie jak w niniejszym opracowaniu, na relację między art. 250 § 2b k.p.k. i art. 184 k.p.k., wskazując, że wprowadzanie do art. 250 § 2b k.p.k. kolejnej kategorii utajnienia tożsamości

²⁵ Opinia Prokuratora Generalnego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk 207) z dn. 23 II 2016 r., s. 4-6.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Uwagi Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 207, wersja projektu z dn. 27 I 2016 r.) z dn. 29 II 2016 r., s. 5-10.

świadka jest zbędne³⁰. Pozostałe dwie przesłanki zastosowania procedury utajnienia z art. 250 § 2b k.p.k., również podobnie jak w niniejszej pracy, oceniono jako zbyt szerokie i na- zbyt ingerujące w prawo do obrony³¹.

W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że zaproponowany przez projekto- dawcę nowy model uregulowań odnoszących się do dostępu podejrzanego i jego obrońcy do akt aresztowych zasadniczo nie wypacza standardu konwencyjnego i konstytucyjnego w tym zakresie, nadal nie jest bowiem możliwe całkowite wyłączenie takiego dostępu. Sąd wciąż może orzekać jedynie na podstawie dowodów jawnych dla tych podmiotów. Zakres ujawnianych dowodów może ulec pewnemu ograniczeniu, w oparciu o ustawowo zakreślone przesłanki, co *prima facie* nie powoduje sprzeczności z powyższymi standardami. Bliż- sza jednak analiza projektowanych zmian i wynikająca z niej konstatacja o istnieniu szeregu wątpliwości interpretacyjnych oraz odnoszących się do zasadności zakresu obniżenia stan- dardu istniejącego na gruncie uregulowań wypracowanych w ramach tzw. nowelizacji wrze- śniowej nakazuje ocenić wskazane wyżej zmiany krytycznie.

5. Zakończenie

W świetle przeprowadzonych wyżej rozważań można zauważyć, że droga do pełnej re- alizacji standardów konstytucyjnych i konwencyjnych w zakresie dostępu do akt w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania była dla polskiego ustawo- dawcy kręta i trudna. Impulsem do działań zmierzających do racjonalnego unormowania tej kwestii było orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z roku 2008, nawiązujące silnie do standardów wypracowanych wcześniej przez ETPC. Pierwsza próba realizacji zakreślonych przez Trybunał założeń, dokonana nowelizacją z 2009 roku, nie była w pełni udana i spotka- ła się ze słuszną krytyką doktryny. Wnioski z popełnionych błędów zostały uwzględnione w toku prac nad nowelizacją k.p.k. z 2013 r. Dopiero ta zmiana pozwala uznać, iż uregulowa- nia polskiej ustawy karnoprocesowe odpowiadają, w kontekście dostępu do akt w postępo- waniu typu *habeas corpus*, standardowi rzetelnego procesu. Planowane zmiany w zakresie tychże uregulowań zasadniczo nie odbiegają od tego standardu, co należy ocenić jedno- znaczenie pozytywnie, jednakże dokładna analiza propozycji projektodawcy, obniżającej w pewnym stopniu standard wypracowany tzw. nowelizacją wrześniową, prowadzi do wnio-

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

sku, iż propozycja ta zawiera szereg uregulowań, których zasadność oraz jednoznaczność pozostaje mocno wątpliwa.

* * *

Conventional and constitutional standard of a fair trial in the context of the habeas corpus proceeding in the light of the provisions of the Code of Criminal Procedure

Summary: The study contains an analysis and assessment of the Polish criminal procedure rules with regard to the suspect's and his defense counsel's access to the records in proceedings in pre-trial detention. Considerations have been subjected to regulations in force in recent years in terms of their compliance with the standards outlined by the European Court of Human Rights and the Constitutional Court. The study was supplemented by an analysis of the shape of this issue in the light of the recent draft amendment to the Code of Criminal Procedure.

Key words: habeas corpus, fair criminal trial

Edyta Szumilas*

Przestępstwo *insider trading* w polskim systemie prawnym – wybrane aspekty teoretyczne i praktyczne

Streszczenie

Artykuł podejmuje temat prawnokarnej regulacji przestępstwa *insider trading*, które w polskim porządku prawnym zwykło się określać jako zjawisko wykorzystywania i ujawniania informacji poufnej. Analizie poddano przepisy ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, na podstawie dostępnej literatury i orzecznictwa oraz w odniesieniu do prawa unijnego. W szczególności położono nacisk na postanowienia dyrektywy Market Abuse Regulation, stanowiącej fundament dla regulacji tej kategorii czynów w porządku prawnym większości państw członkowskich. W pierwszej części artykułu przedstawiono definicję informacji poufnej, ponieważ gruntowna znajomość tego pojęcia jest nieodzowna do właściwego zrozumienia istoty *insider tradingu*. Następnie przybliżono pojęcie insidera, czyli sprawcy, oraz przedstawiono regulacje zjawiska wykorzystywania i ujawniania informacji poufnej w obowiązującym ustawodawstwie. W dalszej kolejności opisano najważniejsze zmiany, jakie w niedługim czasie zostaną wprowadzone do prawa unijnego aktami MAD II i MAR oraz ukazano wpływ, jaki wywrze to na regulację *insider tradingu*. Na końcu zaprezentowano dane empiryczne dotyczące tego, jak w praktyce wymiaru sprawiedliwości funkcjonują przepisy sankcjonujące wykorzystywanie informacji poufnej.

Słowa kluczowe: insider trading, informacja poufna

* Autorka jest studentką V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

1. Wprowadzenie

Wykorzystywanie i ujawnianie informacji poufnej, znane powszechnie pod nazwą *insider trading*, uważane jest od lat za jedną z najgroźniejszych patologii rynku kapitałowego. Ten anglojęzyczny termin można oddać w języku polskim jako „obrót poufny” lub „handel przez osoby lepiej poinformowane”¹, niemniej powszechnie przyjęło się używanie owej nazwy w jej oryginalnym brzmieniu. *Insider trading* uważany jest obecnie za jedno z największych zagrożeń dla regulowanego rynku kapitałowego. W krajach, w których giełda osiągnęła wysoki poziom rozwoju jest to w istocie najczęstszy sposób manipulacji rynkiem, jednak nie można bagatelizować jego roli w innych gospodarkach, ponieważ również dla krajów rozwijających się *insider trading* stanowi poważne zagrożenie. Jest to szczególnie rodzaj manipulacji, wyróżniający się tym, że narzędzie, za pomocą którego jest ona dokonywana, stanowi tu informacja. Informacja, mimo że jako pojęcie nie posiada materialnych, wymiernych desygnatów, co do zasady stanowi główną siłę napędową i wyznacznik dla rynku kapitałowego, lecz równocześnie może przyczynić się do poważnych problemów w tej sferze gospodarki. Warto wspomnieć w tym miejscu o znanej w ekonomii hipotezie rynku efektywnego informacyjnie, wedle której jeżeli informacja jest transferowana między poszczególnymi uczestnikami rynku na tyle szybko, że zawsze jest ona w pełni uwzględniana przy wycenie instrumentów finansowych i papierów wartościowych, za przyczyną czego oddają one swoją faktyczną wartość, to wówczas możemy twierdzić, że rynek jest efektywny informacyjnie². Ta hipoteza ma znaczenie w kontekście poszukiwania sposobów na osiągnięcie nadprzeciętnych zysków z rynku kapitałowego. Asymetria informacyjna, jaką wywołuje *insider trading*, jest natomiast niewątpliwie czynnikiem zaburzającym owe prawidłowości. Nie wnikając głębiej w szczegółowe założenia i kontrowersje powiązane z tą teorią, należy zauważyć, że w *insider trading* ekonomia spotyka się z prawem: nauki ekonomiczne zajmują się skalą i wpływem na regulowane rynki finansowe zjawiska wykorzystywania i ujawniania informacji poufnej, natomiast nauki prawne dostrzegają i starają się zapobiec powiązanym z tym zjawiskiem zagrożeniom.

Celem niniejszego opracowania jest prezentacja tego, jak prawo polskie, na podstawie prawa europejskiego, stara się regulować i penalizować zjawisko *insider trading*, uwzględ-

¹ Dusza, Przestępstwa na rynku kapitałowym. Papierowi kuglarze, Warszawa 2003 s. 26.

² P. Wajda, Efektywność informacyjna rynku giełdowego, Warszawa 2011, s. 23–24.

niając specyfikę rodzimych rynków kapitałowych oraz odrębność polskiej giełdy. W pierwszej części artykułu przybliżono definicję informacji poufnej, która stanowi kluczowy element dla zrozumienia istoty *insider trading*. Następnie przytoczono polskie regulacje dotyczące manipulacji informacją poufną wraz z analizą poszczególnych przepisów i powiązanych z nimi sankcji. W trzeciej części dokonano syntezy informacji dotyczących tego, jak owe regulacje funkcjonują w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

2. Charakterystyka informacji poufnej

Samo pojęcie „informacja poufna” zostało transponowane do prawa polskiego poprzez art. 154 Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, który stanowi, że jest to „określona w sposób precyzyjny informacja dotycząca, bezpośrednio lub pośrednio, jednego lub kilku emitentów instrumentów finansowych, jednego lub kilku instrumentów finansowych albo nabywania lub zbywania takich instrumentów, która nie została przekazana do publicznej wiadomości, a która po takim przekazaniu mogłaby w istotny sposób wpłynąć na cenę tych instrumentów finansowych lub na cenę powiązanych z nimi pochodnych instrumentów”³. Transpozycji dokonano na podstawie definicji zawartej w Market Abuse Directive, zwanej również dyrektywą MAD⁴ z 23 stycznia 2003 roku. Jest to definicja legalna, która szczególny nacisk kładzie na to, by informacja poufna charakteryzowała się następującymi cechami: precyzyjność, powiązanie z instrumentami finansowymi oraz cenotwórczość⁵. Nie zdefiniowano natomiast pojęcia „informacja”, co pozwala domniemywać, że nie wymaga ono definicji ustawowej⁶. Przymiot „precyzyjności” oznacza, że taka informacja wskazuje okoliczności i sytuacje, które miały miejsce lub których nastąpienia racjonalnie można oczekiwać, a jej charakter pozwala na oszacowanie potencjalnego wpływu, jaki wywrze ona na ceny papierów wartościowych bądź powiązanych z nimi pochodnych instrumentów finansowych. Natomiast jeżeli przekazanie owych informacji do wiadomości publicznej z dużym prawdopodobieństwem spowodowałoby zmianę cen owych aktywów, to posiadają one ce-

³ Tekst jedn. Dz.U. 2014 poz. 94 z późn. zm.

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/6/EC z 28 I 2003 r. w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku z późn. zm. (Dz.U. L 331 z 15 XII 2010), zwana dalej dyrektywą MAD I.

⁵ I. Chojecka, *Naruszenia zasad uczciwego obrotu giełdowego*, Warszawa 2013, s. 179–180

⁶ M. Glicz, *Komentarz do art. 154 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi*, [w:] M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego*, Warszawa 2014. Komentarz. Warto jednak zaznaczyć, że niektórzy autorzy twierdzą odmiennie.

chę cenotwórczości. Wpływ na decyzje inwestycyjne ocenia się z perspektywy działania racjonalnego inwestora⁷.

Warto zaznaczyć, że po spełnieniu owych dwóch przesłanek dana informacja będzie informacją poufną w odniesieniu do osoby zajmującej się wykonywaniem dyspozycji instrumentami finansowymi również wówczas, gdy została przekazana owej osobie przez inwestora lub inną jednostkę posiadającą wiedzę o dyspozycjach dotyczących nabycia lub zbycia instrumentów finansowych i dotyczy owego obrotu⁸. Objęcie zakresem regulacji również tego typu danych ma uzasadnienie w praktykach osób wykonujących dyspozycje klientów dotyczące zakupu i sprzedaży instrumentów finansowych, które niekiedy stosują tzw. uprzedzanie (z ang. *front running*), czyli technikę manipulacji, w której wykorzystuje się posiadaną wiedzę o ewentualnych transakcjach po to, by wcześniej dokonać komplementarnej sprzedaży lub zakupu na własnym rachunku i w ten sposób osiągnąć nieuczciwy dochód⁹.

3. Pojęcie insidera w polskim prawie

Insider jest to potocznie używana nazwa sprawcy przestępstwa ujawniania informacji poufnej. W polskim ustawodawstwie, wzorem rozwiązań europejskich, przyjęto podział insiderów na dwie grupy: pierwotnych i wtórnych. Za element różnicujący przyjęto charakter więzi, jaka łączy insidera ze źródłem, z którego uzyskano posiadane przez niego informacje¹⁰.

Insider pierwotny jest to osoba, która weszła w posiadanie określonej informacji poufnej w związku z pełnioną funkcją lub zajmowanym stanowiskiem. W art. 2 ust. 1 dyrektywy 2003/6/EC zawarta jest definicja tego pojęcia, stanowiąca że „państwa członkowskie zabraniają każdej osobie, (...) posiadającej informacje wewnętrzne, wykorzystywania takich informacji poprzez nabywanie lub zbywanie lub próbę nabycia lub zbycia, na rachunek własny lub na rachunek strony trzeciej, bezpośrednio lub pośrednio, instrumentów finanso-

⁷ M. Sucharski, *Prawnokarna ochrona giełdowego obrotu papierami wartościowymi*, Toruń 2006, s.112 i nast.

⁸ Ustawa z dn. 29 VII 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi. Art.154 pkt 3. Tekst jedn. Dz.U. 2014 poz. 94 z późn. zm.

⁹ J.W. Wójcik, *Oszustwa finansowe. Zagadnienia kryminologiczne i kryminalistyczne*, Warszawa 2008, s. 91 i nast.

¹⁰ R. Kuciński, *Przestępstwa giełdowe*, Warszawa 2000, s. 111–113.

wych, których informacje te dotyczą”¹¹. Ten zakaz stosuje się do osób wymienionych w drugim akapicie tego artykułu, w tym do tych jednostek, które takie informacje posiadają z racji posiadanego dostępu do informacji poprzez zatrudnienie, wykonywanie swojego zawodu lub obowiązków¹². Co ciekawe, art. 2 ust. 1 dyrektywy 2003/6 definiuje użytkowanie informacji poufnych w ujęciu obiektywnym, to znaczy nie włączając w sposób wyraźny do owej definicji zamiaru, którym było ono motywowane¹³.

Pojęcie insidera pierwotnego transponowano do prawa polskiego artykułem 156 ust. 1 pkt 1, który stanowi, że każdy, kto posiada informację poufną w związku z pełnieniem funkcji w organach spółki, posiadaniem w spółce akcji lub udziałów lub w związku z dostępem do informacji poufnej z racji zatrudnienia, wykonywania zawodu, a także stosunku zlecenia lub innego stosunku prawnego o podobnym charakterze, nie może wykorzystywać takiej informacji¹⁴. Takie osoby to w szczególności członkowie organów emitenta, akcjonariusze, pracownicy oraz maklerzy.

Jak można zauważyć, ustawa o obrocie instrumentami finansowymi, podobnie jak i Dyrektywa Market Abuse, bardzo rozlegle definiuje grupę potencjalnych insiderów. Co do zasady, do tego kręgu może być zaliczona każda osoba, która ze względu na powiązania organizacyjne ze spółką lub jej organami posiada dostęp do informacji niejawnych. Mianem insidera określa się również osoby zatrudnione albo pełniące pewne funkcje w podmiocie zależnym lub dominującym, albo pozostające z tym podmiotem w stosunku zlecenia, lub też innym stosunku prawnym o zbliżonym charakterze. W doktrynie prawa rynków finansowych mianem insidera pierwotnego określa się zatem osoby w sposób ścisły powiązane z emitentem, np. członków zarządu, członków rady nadzorczej oraz prokurentów lub pełnomocników emitenta¹⁵.

A contrario insiderzy wtórni są to jednostki, które wchodzą w posiadanie informacji poufnych za pośrednictwem innej osoby, która ma bezpośredni dostęp do źródła informacji – czyli od insidera pierwotnego. Są to więc sprawcy, którzy nie tylko nie posiadają bezpośredniego dostępu do informacji poufnej, ale – co istotne – nie powinny w ogóle posiadać

¹¹ Art. 2 ust. 1 dyrektywy MAD I.

¹² Art. 2 ust. 1 *in fine* dyrektywy MAD I.

¹³ Sprawa C-45/08 *Spector Photo Group NV Chris Van Raemdonck* przeciwko *Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen* (CBFA).

¹⁴ Ustawa z dn. 29 VII 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi. Art. 156 ust. 1 pkt 1. Tekst jedn. Dz.U. 2014 poz. 94 z późn. zm.

¹⁵ M. Sucharski, *op. cit.*, s. 110.

owych informacji. Do tej grupy możemy zaliczyć np. członków rodziny osób będących insiderami pierwotnymi, osoby które wchodzą w posiadanie informacji poufnej w wyniku przestępstwa, np. poprzez włamanie do bazy informatycznej emitenta, lub osoby, które w inny sposób zdobyły takie dane, a wiedziały lub mogły się dowiedzieć – zachowując standardy należytej staranności – że jest to informacja poufna¹⁶.

Warto zaznaczyć, że jest możliwe, iż dana osoba będzie równocześnie insiderem pierwotnym i wtórnym. Dzieje się tak w przypadku, gdy pracownik danej firmy, mający dostęp do pewnej grupy informacji niejawnych, wchodzi równocześnie w posiadanie innej bazy takich informacji, poprzez kontakt z osobami lub dokumentami z innych działów przedsiębiorstwa¹⁷. Strategią stosowaną w celu unikania tego typu niebezpieczeństw, bardzo częstych w praktyce obrotu, jest budowanie tzw. chińskich murów. Polega ona na tworzeniu metaforycznej, niewidzialnej przegrody pomiędzy departamentami instytucji finansowej w celu zatamowania transferu informacji z jednego działu do kolejnych. Zazwyczaj „chińskie mury” wprowadzane są do przedsiębiorstwa poprzez wewnętrzne statuty i regulaminy, dające możliwość obłożenia sankcjami przepisów tamujących przepływy informacyjne¹⁸. Nazywa ta jest aluzją do jednego z najbardziej znanych chińskich zabytków. Niektórzy przedstawiciele doktryny, jak np. ekonomista Michael Becket, doszukują się jednak w sposób częściowo ironiczny nieco innych powiązań, twierdząc że ów sposób prewencji jak oryginał „jest wprawdzie rzucający się w oczy i drogi, ale jednocześnie nieskuteczny, jeżeli chodzi o podstawowy cel jego powstania”¹⁹. Niemniej, niezależnie od poglądów na zasadność stosowania chińskich murów w praktyce obrotu, nie wykształcił się do tej pory skuteczniejszy sposób zapobiegania *insider trading* wewnątrz struktur przedsiębiorstwa, a powszechność tej metody wskazuje, że choć nie jest ona całkowicie skuteczna, to zapewnia jednak pewien stopień izolacji.

4. Regulacje insider trading w polskim ustawodawstwie

Obecnie obowiązująca regulacja, dotycząca ujawniania i wykorzystywania informacji poufnej w praktyce obrotu gospodarczego, wprowadzona została do prawa polskiego po-

¹⁶ P. Michalski, *Insider trading z perspektywy regulacji europejskich, polskich i szwajcarskich*, Kraków 2015, s. 61.

¹⁷ Ibidem, s. 61.

¹⁸ M. Dusza, *Najgroźniejsze przestępstwa giełdowe. Implikacje i sposoby przeciwdziałania*, Warszawa 2011, s. 159.

¹⁹ M. Becket, *Bluff Your way In finance*, London 1993, p. 12.

przez ustawę z dn. 29 VII 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, która weszła w życie z dn. 24 X 2005 r. Art. 180 oraz 181 zawierają przepisy penalizujące tego typu zachowanie i są one odpowiednikiem art. 176 ust. 1, 2 i 3 ustawy Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi z 1997 roku, która została uchylona w 2005 roku²⁰. Art. 180 penalizuje sam fakt ujawnienia informacji niejawnych, natomiast art. 181 to przepis regulujący odpowiedzialność za niezgodne z prawem wykorzystywanie takich danych.

Przestępstwo ujawnienia informacji poufnej, zawarte w artykule 180 u.o.o.i.f., jest przestępstwem o charakterze powszechnym²¹. Definicja informacji poufnej została przytoczona powyżej, w tym miejscu warto jeszcze raz zaznaczyć, że całokształt regulacji związanej z tym pojęciem oraz zjawiskiem *insider trading* opiera się na unijnej Dyrektywie Market Abuse i dlatego należy ją rozpatrywać w kontekście nie tylko prawa krajowego, ale i wspólnotowego. Informacje te mają dotyczyć, zgodnie z regulacją ustawową, instrumentów finansowych, które zostały dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym w Polsce lub innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, albo ewentualnie są przedmiotem ubiegania się o owe dopuszczenie. Zatem nieistotny w kontekście odpowiedzialności z tego artykułu jest fakt, czy sama transakcja, w której wykorzystywany jest dany instrument, jest lub będzie dokonywana na tym rynku²². Ów czyn może być dokonany zarówno przez działanie jak i przez zaniechanie, z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym. Jest to przestępstwo o charakterze formalnym, zatem do jego zaistnienia nie jest wymagane wystąpienie konkretnego skutku. Co ważne, penalizowane jest tu samo ujawnienie informacji poufnych, zatem nie ma znaczenia fakt, czy zostały one faktycznie wykorzystane w grze rynkowej, ani nawet czy odbiorca komunikatu potraktował je jako rzetelne i prawdziwe dane. Sprawcy może zostać wymierzona kara w postaci grzywny do 2 000 000 zł, kara pozbawienia wolności do lat trzech, lub obie te kary łącznie.

W art. 181 spenalizowano przestępstwo bezprawnego wykorzystywania informacji poufnych. Wykorzystywanie informacji poufnych definiuje się na podstawie art. 156 ust. 4 omawianej ustawy, jako nabywanie lub zbywanie instrumentów finansowych na własny lub cudzy rachunek, opierając się na informacji poufnej, lub też dokonywanie na rachunek wła-

²⁰ M. Sucharski, *op. cit.*, s. 133 i nast.

²¹ *Ibidem*, s. 133. Jednak w doktrynie istnieją spory co do tego zagadnienia, co zostanie dokładniej przybliżone w części VII artykułu.

²² *Ibidem*, s. 135.

sny albo innej osoby innej czynności prawnej skutkującej lub mogącej skutkować rozporządzeniem owymi instrumentami. Owe instrumenty winny być dopuszczone do obrotu na rynkach regulowanych w Polsce lub innych krajach należących do Unii Europejskiej albo być przedmiotem ubiegania się o takie dopuszczenie. Jeżeli nie one są co prawda dopuszczone do takiego obrotu, ale ich cena jest w sposób bezpośredni lub pośredni uzależniona od ceny dopuszczonego do owego obrotu instrumentu²³, to również mieszczą się one w zakresie tego przepisu. Definicja ta została częściowo zbudowana na podstawie dyrektywy MAD. Jest to również przestępstwo powszechne, zakaz wykorzystywania odnosi się do tego samego kręgu osób, które obejmuje zakaz ujawniania informacji poufnej. Dodatkowo obejmuje jednak osoby fizyczne, które uczestniczą w podejmowaniu decyzji związanych z inwestycją na rzecz bądź też w imieniu osoby prawnej lub jednostki nieposiadającej takiej osobowości i równocześnie uzyskują dostęp do danych poufnych. Przestępstwo to ma charakter umyślny, w typie podstawowym sankcja za jego popełnienie może stanowić grzywnę do wysokości 5 000 000 zł albo karę pozbawienia wolności od trzech miesięcy do pięciu lat. Istnieje również możliwość wymierzenia obu tych kar łącznie²⁴.

5. *Zmiany wprowadzone przez ustawę o obrocie instrumentami finansowymi z 2005 roku jako implementacja unijnej dyrektywy Market Abuse*

Najważniejsze zmiany, jakie wprowadziły do prawa polskiego nowe przepisy, to po pierwsze likwidacja klauzuli bezkarności²⁵. Był to przepis, który wyłączał odpowiedzialność karną z tego artykułu członków zarządu, rady nadzorczej, prokurentów, pełnomocników, pracowników, biegłych rewidentów oraz innych osób pozostających z konkretnym emitentem w stosunku zlecenia lub innym stosunku prawnym o zbliżonym charakterze²⁶. Warunkiem, który umożliwiał skorzystanie z tego przepisu, było nieosiągnięcie przez te osoby korzyści majątkowej o znacznej wartości. Wówczas podlegały one odpowiedzialności

²³ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi. Art. 156 ust. 4 pkt 1-4. Tekst jedn. Dz.U. 2014 poz. 94 z późn. zm.

²⁴ Ustawa z dn. 29 VII 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi. Art. 181 ust. 1. Tekst jedn. Dz.U. 2014 poz. 94 z późn. zm.

²⁵ P. Ochmann, *Karnoprawna ochrona polskiego rynku kapitałowego: przepisy karne ustaw polskiego rynku kapitałowego*, Londyn 2014, s. 87.

²⁶ Art. 176 ust. 4, Ustawa z dn. 21 VIII 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. (Dz.U. 1997 nr 118 poz. 754), uchylona.

administracyjnej w miejsce karnej i mogły zostać ukarane karą pieniężną znacznej wysokości oraz opublikowaniem uchwały w przedmiocie tej decyzji²⁷.

W nowej ustawie wprowadzono jeszcze jedną, istotną zmianę: mianowicie do art. 181 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi dodano typ kwalifikowany przestępstwa wykorzystania informacji poufnej. Dodatkowe znamię stanowi tutaj szczególny podmiot owego przestępstwa: otóż sprawcą czynu wykorzystania informacji poufnej w typie kwalifikowanym mogą być członkowie zarządu, rady nadzorczej, prokurenci lub pełnomocnicy emitenta lub wystawcy, jego pracownicy, biegli rewidenci albo inne osoby pozostające z tym emitentem lub wystawcą w stosunku zlecenia lub innym stosunku prawnym o podobnym charakterze²⁸. Są to podmioty wymienione w art. 156 ust. 1 lit. a tej ustawy, czyli insiderzy pierwotni. W przypadku popełnienia takiego czynu zabronionego taka osoba również podlega grzywnie do wysokości 5 000 000 zł, natomiast zagrożenie karą pozbawienia wolności wzrasta do wysokości od 6 miesięcy do ośmiu lat, pozostaje też możliwość wymierzenia obu tych kar łącznie²⁹.

Ustawa z 2005 roku zawiera również wykaz wyjątków, które nie stanowią przestępstwa wykorzystywania informacji poufnych, mimo że mogłyby być do tej kategorii przestępstw zaliczone. Są to: działania związane z realizowaniem ustawowych zadań z zakresu polityki pieniężnej lub dewizowej i obsługą długu publicznego – o ile dokonuje ich uprawniony przedstawiciel właściwego organu publicznego, nabywanie instrumentów finansowych po to, by ustabilizować ich cenę na rynkach regulowanych, nabywanie przez spółkę publiczną akcji własnych, wykonanie umowy zobowiązującej do zbycia lub nabycia instrumentów finansowych, zawartej na piśmie z datą pewną przed uzyskaniem informacji poufnej, oraz zawieranie transakcji lub nabywanie instrumentów finansowych przez podmiot rozliczający – jeżeli następuje to w bezpośrednim związku z dokonywaniem rozliczenia transakcji³⁰. Są to sytuacje wskazane w dyrektywie Market Abuse jako tzw. *safe harbours*, czyli wyjątki, których pojawienie się w obrocie nie będzie skutkowało naruszenia przepisów prawa, jeżeli

²⁷ A. Błachnio-Parzych, Problem podwójnej karalności wykorzystywania informacji poufnych przez tzw. insiderów pierwotnych, (w:) J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze*, Warszawa 2008, s. 34–35.

²⁸ Ustawa z dn. 29 VII 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi. Art. 181 ust. 2 w zw. z art. 156 ust. 1 pkt 1 lit. a. Tekst jedn. Dz.U. 2014 poz. 94 z późn. zm.

²⁹ Ustawa z dn. 29 VII 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi. Art. 181 ust. 2. Tekst jedn. Dz.U. 2014 poz. 94 z późn. zm.

³⁰ Ustawa z dn. 29 VII 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi. Art. 156 ust. 7. Tekst jedn. Dz.U. 2014 poz. 94 z późn. zm.

spełnione będą wymogi rozporządzenia Komisji Europejskiej nr 2273/2003 z dn. 22 XII 2003 r., które stanowi akt wykonawczy dyrektywy 2003/6/WE Parlamentu i Rady w sprawie zwolnień dla programów odkupu i stabilizowania cen instrumentów finansowych³¹. *Ratio legis* pierwszego z tych wyjątków jest oczywiste: penalizacja takiego zachowania prowadziłaby do bardzo dużych utrudnień, a niekiedy wręcz niemożności realizacji jednego z podstawowych zadań państwa, jakim jest prowadzenie odpowiedniej polityki pieniężnej. Stabilizacja cen to zbliżone narzędzie, służące podtrzymaniu ceny papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych na określonym pułapie, poprzez dokonywanie odpowiednich transakcji na rynku finansowym. Powodem jest zazwyczaj presja cenowa powodowana przez zbyt dużą liczbę danych instrumentów na rynku. Informacja o planowanych działaniach stabilizujących winna być podana do wiadomości publicznej. Kolejny wyjątek, skup akcji własnych, obwarowany jest licznymi warunkami wynikającymi z innych przepisów prawa, które mają zapobiegać znaczącemu wpływowi skupu na rynkowe ceny owych papierów wartościowych. Prowadzenie skupu akcji własnych tylko wówczas będzie korzystać z przywileju *safe harbours*, gdy następuje zgodnie z zasadami Rozporządzenia Komisji Europejskiej 2273/2003, mającym skutek bezpośredni w naszym ustawodawstwie. Ten akt prawny zawiera szczegółowe ograniczenia dotyczące sposobu, limitów i warunków dokonywania skupu akcji własnych oraz stabilizacji kursów instrumentów finansowych po to, by wywarły one jak najmniejszy wpływ na grę rynkową i nie zakłóciły procesów giełdowych³².

6. Dyrektywa Market Abuse II i jej wpływ na zmiany regulacji przestępstwa insider trading w polskim prawie

Czas, który upłynął od wydania dyrektywy MAD oraz postępujący rozwój na rynkach finansowych, pojawianie się nowych narzędzi i technik inwestycyjnych, a także nierozdzielnie z tym związane wykształcanie się nowych metod dokonywania oszustw w tym segmencie gospodarki nieodwracanie wskazywały na potrzebę dokonania zmian w istniejących regulacjach prawnych. Globalny kryzys z 2007 roku, jak i wszystkie pomniejsze szoki na rynkach finansowych stały się kamieniami milowymi dla dojrzewającej potrzeby wprowadzenia w przepisach przekształceń nadążających za gwałtownym rozwojem światowej

³¹ Dz. Urz. WE L z 23 XII 2003 r.

³² I. Pieczyńska-Czerny, (w:) I. Pieczyńska-Czerny, P. Grabowski, *Dyrektywa Marke Abuse w krajowym porządku prawnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2003, s. 47.

giełdy. Ogólnoświatowy kryzys wskazał również na kluczowe niebezpieczeństwo związane z przestępczością finansową, mianowicie na fakt, że rynki kapitałowe są w tej chwili powiązane wyjątkowo ściśle i równocześnie mają tak ogromny wpływ na cały sektor finansowy, że zaburzenia na jednym z nich mogą doprowadzić do problemów, a nawet recesji w globalnej gospodarce. Dlatego też od kilku lat w Unii Europejskiej krystalizował się projekt wprowadzenia nowych, lepszych zabezpieczeń w celu ograniczenia tego potencjalnego, jednakże coraz bardziej realnego zagrożenia. Efektem prac legislatorskich Parlamentu Europejskiego i Rady stało się opublikowanie 12 czerwca 2014 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej rozporządzenia Market Abuse Regulation nr 596/2014 z dn. 16 IV 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku oraz uchylające dyrektywę MAD I z 2003 roku, czyli w skrócie MAR, oraz Dyrektywy nr 2014/57/UE z dn. 16 IV 2014 r. w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku – w skrócie dyrektywy MAD II. Owe akty prawne weszły w życie po dwudziestodniowym okresie *vacatio legis*, w dniu 3 lipca 2014 r. Wówczas rozpoczął się także dwuletni okres, w którym Komisja ma za zadanie wdrożyć środki wykonawcze do rozporządzenia, a państwa członkowskie dokonać transpozycji wspomnianej dyrektywy do krajowego porządku prawnego.

Nowe akty prawne mają na celu odbudowę zaufania do rynków finansowych w UE oraz wzrost bezpieczeństwa inwestorów³³. Po raz pierwszy wprowadzono jednolite sankcje karne, obowiązujące w całej Unii, z minimalną karą pozbawienia wolności wynoszącą 4 lata za przestępstwo wykorzystywanie informacji poufnych i manipulacje informacyjne oraz 2 lata w wypadku nieuprawnionego ujawnienia takich informacji. Przepisy te wprowadzają dużo surowsze niż dotychczas kary za najpoważniejsze nadużycia na rynkach finansowych. Koniecznie trzeba podkreślić, że definicje przestępstw oraz nakładane za nie sankcje zostaną zharmonizowane. Państwa członkowskie mogą również wprowadzić lub utrzymać inne, surowsze kary za manipulacje na rynkach finansowych, niż te wymagane przez nowe przepisy³⁴. Nowe akty prawne kładą nacisk na prewencję oraz konieczność wyposażenia organów nadzoru w adekwatne do wyzwań instrumenty zapobiegania oraz szeroki i urozmaicony wachlarz sankcji. MAR zawiera też istotne zmiany w zakresie korzystania z instytucji

³³ Komunikat prasowy Parlamentu Europejskiego z 4 II 2014 r.

³⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z 16 IV 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE, zwane dalej rozporządzeniem MAR.

opóźnień w podawaniu pewnych danych do publicznej wiadomości³⁵, standaryzuje wymagania związane z tzw. listy insiderów, oraz reguluje obowiązki notyfikacji w stosunku do osób zarządzających oraz innych osób z nimi powiązanych³⁶. Dokładna analiza postanowień MAR i MAD nie jest tematem tego artykułu, doczekały się one bowiem wielu szczegółowych analiz w najnowszym piśmiennictwie, warto jednak podkreślić, że ich wpływ na praktykę polskiego prawa będzie można ocenić dopiero po upływie pewnego czasu od implementacji i ich funkcjonowania w naszym systemie prawnym.

Należy spodziewać się, że zarówno przedmiotowy jak i podmiotowy zakres regulacji *insider tradingu* w polskim prawie ulegnie znacznemu poszerzeniu w związku z nowymi przepisami. W literaturze przewiduje się również wzrost aktywności organów nadzoru na rynkach kapitałowych, które dostaną do dyspozycji szerszy zakres instrumentów do oddziaływania³⁷. Naturalnym następstwem wdrażanych zmian powinno być też zwiększenie nadzoru nad alternatywnymi systemami obrotu, które w chwili gdy w życie wchodziła dyrektywa MAD I nie były kluczowymi uczestnikami rynku, a których rola w ostatnich latach podlega ciągłemu wzrostowi. Przykładem może być polski, alternatywny system obrotu NewConnect, który w chwili wydawania uchylanej regulacji nie istniał, a obecnie obejmuje ponad 400 spółek³⁸ i jest niewątpliwie niemożliwą do zbagatelizowania formą działania w ramach rynku kapitałowego.

7. Przestępstwa związane z wykorzystywaniem informacji poufnych w praktyce funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości

Przestępstwa związane z wykorzystywaniem informacji poufnych, zwane w doktrynie przestępstwami *insider trading*, skryminalizowano w art. 180 oraz art. 181 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Oba przepisy mają charakter blankietowy³⁹, zatem analiza ich znamion winna odbywać się w zestawieniu z przepisem art. 154, zawierającym definicję legalną informacji poufnej, oraz z przepisem art. 156, w którym ustawodawca umieścił za-

³⁵ Art. 17 ust. 5 MAR (Dz.U. L 173 z 12 VI 2014 r.).

³⁶ Art. 18 MAR oraz preambuła ust. 56.

³⁷ P. Michalski, *op. cit.* Kraków 2015, s. 49.

³⁸ Raport o rynku NewConnect 2015, [http://www.gpw.pl/pub/files/PDF/2015-05-](http://www.gpw.pl/pub/files/PDF/2015-05-25_NEWCONNECT/raport2015.PDF)

²⁵ [NEWCONNECT/raport2015.PDF](http://www.gpw.pl/pub/files/PDF/2015-05-25_NEWCONNECT/raport2015.PDF) 14.01.2016.

³⁹ T. Sójka (red.), *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1331.

kaz wykorzystywania i ujawniania informacji poufnej, wraz z dookreśleniem znamion przedmiotowych i podmiotowych tejże regulacji.

W art. 180 ustawy o obrocie nałożono sankcję za występki nieuprawnionego ujawnienia informacji poufnej. Istota tego przepisu sprowadza się do karalności określonego w tym akcie prawnym naruszenia zakazu wykorzystywania informacji poufnej, określonego w art. 156 ust. 2 rzeczonyj ustawy. Jak zaznacza w komentarzu *Prawo rynku kapitałowego* Robert Zawłocki, określenie użyte we wspomnianym artykule, brzmiące: „wbrew zakazowi, o którym mowa w art. 156 ust. 2 pkt 1”, stanowi okoliczność modalną determinującą treść wszystkich znamion zawartego w tym przepisie typu czynu zabronionego⁴⁰. Ów występki dotyczy karalnego naruszenia reguł postępowania z informacjami o poufnym, sensytywnym charakterze. W artykule 156 ust. 5 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi zawarto definicję ujawnienia informacji poufnej, który to czyn stanowi: przekazywanie, umożliwianie lub ułatwianie wejścia w posiadanie przez osobę nieuprawnioną informacji poufnej. W doktrynie panuje rozbieżność poglądów co do tego, czy omawiane przestępstwo ma charakter indywidualny czy powszechny. Robert Zawłocki, Piotr Ochman oraz Jerzy Skorupka opowiadają się za pierwszą możliwością, zwracając uwagę na fakt, że może je popełnić tylko określona w ustawie osoba fizyczna⁴¹. Odmienne zdania są Anna Błachnio-Parzych czy Miłosz Sucharski⁴². Zgodnie z przytoczonymi wcześniej przepisami raz jeszcze warto przypomnieć, że do grona potencjalnych sprawców mogą należeć osoby zaliczane do tzw. insiderów pierwotnych oraz insiderów wtórnych. To przestępstwo może być dokonane z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym. Jest to równocześnie czyn o charakterze formalnym⁴³, zatem do jego zaistnienia nie jest wymagane zajście konkretnego skutku, co prowadzi do tego, że nie jest konieczne wykazanie, iż osoba będąca potencjalnym odbiorcą zapoznała się z treścią ujawnianej informacji poufnej.

W art. 181 zawarto regulację przestępstwa bezprawnego wykorzystywania informacji poufnych. Definicja legalna wykorzystywania informacji poufnych znajduje się w art. 156

⁴⁰ *Ibidem*, s. 1331.

⁴¹ *Ibidem*, s. 1332; P. Ochman, *op. cit.* s. 80; J. Skorupka, [w:] M. Bojarski (red.), *System prawa karnego*, t. 11: *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, Warszawa 2014, s. 611.

⁴² A. Błachnio-Parzych, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku kapitałowego*, Warszawa 2014. Komentarz, s. 1336; M. Sucharski, *op. cit.*, s. 135.

⁴³ A. Błachnio-Parzych, (w:) M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda (red.), *Prawo rynku ...*, s. 1337.

ust. 4 omawianej ustawy, ujęta jako nabywanie lub zbywanie instrumentów finansowych na własny lub cudzy rachunek, opierając się na informacji poufnej, albo dokonywanie na rachunek własny lub innej osoby innej czynności prawnej skutkującej lub mogącej skutkować rozporządzeniem owymi instrumentami. W kwestii strony podmiotowej tego przestępstwa istnieje w literaturze, podobnie jak w przypadku art. 180, spór co do tego, czy jest to przestępstwo o charakterze indywidualnym czy też powszechnym. Poglądy w tym przypadku rozkładają się identycznie jak w przypadku poprzedzającego przepisu, z uwagi na dużą zbieżność regulacji przedmiotowej w art. 156. Należy jednak zaznaczyć, że typ kwalifikowany tego czynu zabronionego, spenalizowany w ust. 2 przepisu karnego, to niewątpliwie typ indywidualny, wprowadzający wyższy rygor odpowiedzialności w przypadku, gdy sprawca czynu zabronionego należy do jednej z wymienionych w art. 181 ust. 2 kategorii osób⁴⁴. W doktrynie zwraca się też uwagę na fakt, że na gruncie przestępstwa z art. 181 podlega swoistej modyfikacji tradycyjny, karnoprawny sposób rozumienia terminu „wykorzystuje”⁴⁵. Mianowicie, podobnie jak miało to miejsce w przypadku art. 180, treść oraz zakres kryminalizowanej czynności są tutaj wyznaczone specyficznie i w sposób odmienny od znaczenia potocznego.

Pomimo że przestępstwa ujawnienia lub wykorzystania informacji poufnych są bezspornie uznawane za jedno z najgroźniejszych przestępstw na rynkach finansowych, to jednak są one ujawniane raczej sporadycznie, do sądów kieruje się niewiele aktów oskarżenia, natomiast jeszcze mniejsza jest liczba wydawanych w tych sprawach wyroków i postanowień o warunkowym umorzeniu. W poniższej tabeli zawarto dokładne dane dotyczące działania wymiaru sprawiedliwości na podstawie zawiadomień i informacji uzyskanych z Komisji Nadzoru Finansowego, jako podstawowego organu sprawującego nadzór nad prawidłowością funkcjonowania polskiego regulowanego rynku kapitałowego.

Tabela 1. Dane dotyczące przestępstwa ujawniania i wykorzystywania informacji poufnej na GPW w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości w latach 2005-2014 na podstawie statystyk KNF

⁴⁴ Ustawa z dn. 29 VII 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi. Art.156 ust. 1 pkt.1 lit. a w zw. z art. 181 ust 2. Tekst jedn. Dz.U. 2014 poz. 94 z późn. zm.

⁴⁵ P. Ochman, *op. cit.* s. 92.

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Liczba zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa	2	1	8	13	16	6	12	8	8	17
Liczba skierowanych do sądów powszechnych aktów oskarżenia	0	0	3	1	1	1	1	2	1	0
Wyroki skazujące i warunkowe umorzenia	0	0	1	1	0	2	0	1	1	0

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Sprawozdań z działalności Komisji Nadzoru Finansowego z lat 2005–2014

Nieprzypadkowo za cenzurę czasową powyższego zestawienia postanowiono uznać rok 2005, jest to bowiem moment, w którym w obrocie pojawiła się nowa Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi, zmieniająca w dużym stopniu dotychczasowe regulacje *insider trading*, oraz dostosowująca prawo krajowe do standardów europejskich. Z danych wymiaru sprawiedliwości wynika, że w latach 2000–2004 w sprawie ujawniania i wykorzystywania informacji niejawnych składano jedynie pojedyncze zawiadomienia⁴⁶ i aż do czasu wejścia w życie ustawy z 2005 roku były to przepisy praktycznie martwe, stosowane rzadziej niż sporadycznie. Po zmianach legislacyjnych w 2005 roku liczba ta znacznie wzrosła (nie przekroczono jednak 20 zawiadomień rocznie), zatem dalej był to czyn dość niszowy. W kwestii aktów oskarżenia skierowanych w latach 2005–2014 do sądów powszechnych, to 60% tych spraw zakończono się wyrokami skazującymi lub warunkowym umorzeniem po-

⁴⁶ A. Płońska, *Karnoprawna ochrona informacji na rynku kapitałowym*, Wrocław 2012, s. 255 i nast. http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/39937/Karnoprawna_ochrona_informacji.pdf 17.01.2015.

stępowania. Warto jednak zauważyć, że wymierzane kary były stosunkowo łagodne i nie zniechęcały potencjalnych sprawców przestępstw⁴⁷.

8. Znaczenie insider trading dla polskiego systemu prawnego

Aby znaleźć odpowiedź na pytanie o przyczynę takiego stanu rzeczy, należy wyraźnie zaznaczyć, że ogromna większość przestępstw popełnianych w związku z obrotem instrumentami finansowymi jest bardzo trudna do udowodnienia, czego naturalnym skutkiem jest stosunkowo nieznacząca liczba kierowanych do sądów aktów oskarżenia⁴⁸. Trzeba uwzględnić tutaj trudności dowodowe, jakie związane są z czynami zabronionymi popełnianymi z zastosowaniem sieci teleinformatycznych, do których należą m.in. różnego rodzaju manipulacje giełdowe i informacyjne. W opinii Jerzego W. Wójcika najistotniejszą przyczyną takiego stanu rzeczy jest przede wszystkim silna więź zależności oparta na stosunkach ekonomicznych, istniejąca między osobą ujawniającą informację poufną lub tajemnicę zawodową a osobą, która ową informację uzyskuje⁴⁹.

Jakie wnioski można wyciągnąć z powyższych danych statystycznych? Jak zauważa Anna Płońska, można próbować interpretować wyniki na dwa sposoby: pozytywny i negatywny⁵⁰. W ujęciu pozytywnym niewielką liczbę kierowanych do prokuratury aktów oskarżenia można uznać za dowód na to, że naruszenia dotyczące ujawniania lub wykorzystywania informacji stanowiących informację poufną występują na polskim rynku kapitałowym jedynie sporadycznie, zatem nie jest to czyn stanowiący realne zagrożenie dla funkcjonowania polskiej giełdy. Zgodnie z tym tokiem myślenia należy wnioskować, że problem przestępczości *insider trading* nie stanowi praktycznie żadnego problemu dla rodzimego rynku kapitałowego. Jak jednak łatwo zauważyć, taka interpretacja wydaje się być powierzchowna i zbyt optymistyczna.

Negatywna interpretacja uwzględnia natomiast trudności zarówno w wykrywaniu, jak i w ściganiu tego typu przestępstw. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na fakt, że pomimo bogatej literatury prawniczej i ekonomicznej, dotyczącej charakterystyki i wyodrębniania przestępstw giełdowych związanych z manipulacją informacją niejawną, to wciąż

⁴⁷ *Ibidem*, s. 258.

⁴⁸ J. Wójcik, *Przestępstwa w biznesie. Zapobieganie*. Tom I, Warszawa 1998, s. 174–176.

⁴⁹ J. Wójcik, *Oszustwa finansowe...*, Warszawa 2008, s. 102.

⁵⁰ A. Płońska, *op. cit.*, s. 261–262.

niestety brakuje praktycznych narzędzi zapobiegających temu, by osoby popełniające czyny związane z naruszeniem zaufania poprzez wykorzystywanie informacji skutecznie pociągać do odpowiedzialności. Problemy pojawiają się już na etapie wykrywania tych przestępstw⁵¹.

Jak zauważa Miłosz Sucharski, ten brak sprawności w ściganiu i karaniu za tego typu przestępstwa wynika z rozmaitych czynników. Przede wszystkim ów autor zwraca uwagę na ich specyficzny, wręcz wyjątkowy charakter, który powoduje trudności związane z pozyskaniem dowodów, przez co owe czynności wymagają dużej ilości czasu, oraz co istotne, posiadania szerokiej, specjalistycznej wiedzy z zakresu finansów i szeroko rozumianej znajomości funkcjonowania rynków finansowych. Nierzadko również owe czynności dowodowe wymagają poczynienia sporych nakładów finansowych⁵². Dodatkowo autor ten podkreśla, że prokuratorzy wciąż nie posiadają adekwatnych procedur działania dotyczących ścigania przestępstw giełdowych. Można również przypomnieć, że w pierwszej kolejności sądy rozpatrują tzw. sprawy aresztanckie, co dodatkowo wpływa na odraczanie skomplikowanych spraw dotyczących przestępstw w obrocie giełdowym⁵³.

Należy zauważyć, że choć wskaźnik wykrywalności przestępstw na rynku kapitałowym w Polsce jest porównywalny do pozostałych państw unijnych⁵⁴, to liczba wydawanych w naszym kraju wyroków skazujących znacznie odbiega od europejskich standardów – niestety na naszą niekorzyść. W związku z tym można ostrożnie wnioskować, że mała liczba wydawanych wyroków może mieć źródło w tym, że często są one traktowane jak czyny o niskim poziomie społecznej szkodliwości, co choć oczywiście niesłuszne, co w praktyce prowadzi do zakończenia takich postępowań warunkowym umorzeniem⁵⁵. Niewielka liczba wyroków w sprawach o przestępstwa *insider trading* na rynku kapitałowym nie świadczy o tym, że czyny tego typu nie są w Polsce dokonywane, ale raczej o ich specyficznej na tle innych przestępstw naturze oraz ogromnych trudnościach w wykrywaniu i dowodzeniu.

⁵¹ J. Wójcik, *Przestępstwa w biznesie...*, s. 175–176.

⁵² M. Sucharski, *op. cit.*, s. 188.

⁵³ *Ibidem*, s. 188–189.

⁵⁴ A. Płońska, *op. cit.*, s. 259–260, za: S. Hoc, (w:) K. Bronowska (red.), *Nauka i praktyka wobec zagrożeń: materiały konferencji naukowej „Współczesne zagrożenia przestępczością”*, Szczecin 2006, s. 174.

⁵⁵ M. Sucharski, *op. cit.*, s. 193

9. Podsumowanie

Przestępstwo *insider trading* jest niewątpliwie jednym z największych zagrożeń dla bezpieczeństwa i prawidłowości funkcjonowania współczesnych rynków finansowych. Nie dziwi więc, że ustawodawstwo od wielu lat zмага się z problemem właściwej regulacji czynów tej kategorii. Ważne jest odnalezienie bezpiecznego kompromisu pomiędzy ochroną zaufania na giełdzie a swobodą jej działania i specyfiką odbywającej się nieustannie na rynkach kapitałowych gry rynkowej. Najwięcej w dziedzinie badań nad problematyką *insider trading* osiągnęły z pewnością Stany Zjednoczone⁵⁶. Jest to powodowane zarówno charakterem tamtejszego systemu finansowego, określanego jako rynkowo-zorientowany (w przeciwieństwie do bankowo-zorientowanego systemu europejskiego), jak i dużym stopniem rozwoju amerykańskich giełd. Jednakże kraje europejskie także dostrzegają ryzyko związane z przestępczością wykorzystywania informacji niejawnych, czego dowodem są wydane przez organy unijne dyrektywy MAD, MAD II oraz rozporządzenie MAR, mające na celu regulację tego problemu w krajach członkowskich. Również w Polsce przestępstwo ujawniania i wykorzystywania informacji poufnej jest penalizowane, a standardy ochrony są sukcesywnie zwiększane i dostosowywane do globalnych norm. Nie ulega jednak wątpliwości, że w praktyce obrotu wciąż zbyt małą wagę przywiązuje się do skutecznego wykrywania i ścigania tego typu czynów, a ich rola w obrocie bywa niedoceniana przez ograny kontroli, na co dowód stanowią przytoczone w artykule dane statystyczne. Jednakże nowe przepisy, które w najbliższym czasie zostaną wprowadzone do polskiego prawa jako skutek implementacji norm unijnych, dają nadzieję na to, że zakres ochrony zostanie znacznie zwiększony, a system uszczelniony poprzez dostosowanie do rozwoju rynków kapitałowych, jaki dokonał się od wprowadzenia ostatniej poważnej zmiany legislacyjnej, czyli ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Nie ulega wątpliwości, że regulacje MAR i MAD dają polskiemu wymiarowi sprawiedliwości narzędzia adekwatne do zwalczania problemu *insider trading*, jednak dopiero obserwacje praktyki wymiaru sprawiedliwości i realnie prowadzonych spraw pozwolą na dokonanie oceny owych zmian ustawodawczych i ich skuteczności dla polskiego systemu prawnego.

⁵⁶ M. Dusza, Przestępstwa na rynku kapitałowym..., s. 27–29.

Crime regulations of insider trading in the Polish legal system - chosen practical and theoretical aspects

Summary: The purpose of this article is to present crime regulations of insider trading, which in the Polish legal system is commonly understood as the use and disclosure of confidential information. The article analyzes the provisions of the Act on trading in financial instruments, based on available literature and case law, and in relation to EU law. Particularly it analyzes the provisions of the Market Abuse Directive, which is the foundation of this type of regulation in legal systems of most EU Member States. The first part of the article presents the definition of confidential information, because comprehension of this concept is essential for a proper understanding of the essence of insider trading. Then the author describes the concept of insider, who is the perpetrator of this act. The section also includes regulations of exploitation and disclosure of confidential information in current legislation. At the end of the article, the changes that will soon be introduced into EU law by MAD II and MAR and the impact, that this will have on the statutory regulation of insider trading are shown. Finally, the article presents statistical data on how to operate the rules sanctioning the use of confidential information.

Key words: insider trading, confidential information

Katarzyna Urbanowicz*

Sprawiedliwość naprawcza w Polsce. Szansa na zmianę polityki rozwiązywania konfliktów

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest tematyka sprawiedliwości naprawczej na gruncie polskiego prawa karnego. Przedstawiona została jej istota oraz przykładowe definicje. Dokonano charakterystyki wybranych instrumentów, do których należy zaliczyć przede wszystkim mediację, umorzenie restytucyjne oraz środki kompensacyjne, które wzmacniają pozycję ofiary czynu zabronionego, a także pozwalają sprawcy na złagodzenie skutków popełnionego przestępstwa. Dokładniej scharakteryzowano niektóre elementy mediacji i umorzenia kompensacyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem naprawienia szkody oraz pojednania. Wskazano na liczne zalety koncepcji, będące szansą na zmianę kierunku polityki karania w Polsce. W zaprezentowanych rozwiązaniach konflikt zostaje przekazany w ręce podmiotów najbardziej zainteresowanych rozstrzygnięciem sprawy, a pozytywne rezultaty procedur naprawczych są widoczne nie tylko dla pokrzywdzonego i sprawcy, ale również dla wymiaru sprawiedliwości i społeczeństwa.

Słowa kluczowe: sprawiedliwość naprawcza, proces karny

1. Wstęp

Naruszenie przepisów Kodeksu karnego zawsze wywołuje określone konsekwencje w relacji sprawca–państwo. Popełnienie przestępstwa skutkuje wymierzeniem oskarżonemu kary, która zgodnie z założeniami i uzasadnieniem polityki karania ma działać w przyszłości odstraszająco zarówno na niego, jak i na społeczeństwo. Ponadto kara powinna wychować,

a także zrekompensować ofierze straty, jakie poniosła w wyniku popełnionego czynu zabronionego. Nie zawsze jednak wymierzenie określonej kary przynosi oczekiwane rezultaty, ponieważ skazani nierzadko wracają na drogę przestępstwa, nie wypełniają nałożonych na nich obowiązków, co czyni system karania nieefektywnym. Obok tego tradycyjnego sporu pomiędzy sprawcą a państwem często pojawia się dodatkowy podmiot, jakim jest **pokrzywdzony**, który wskutek przestępstwa odniósł pewien uszczerbek w swoich prawnie chronionych dobrach. W kontekście niniejszego artykułu **konflikt** oznacza stan niezgody pomiędzy sprawcą a indywidualnie określonym pokrzywdzonym powstały w wyniku wyrządzenia szkody spowodowanej czynem zabronionym, do którego wygaszenia oba podmioty dążą w wyniku podjęcia różnorodnych czynności¹. Słusznie zauważa M. Cieślak, że prawo karne powinno zmierzać do przywrócenia stanu sprzed popełnienia czynu zabronionego, w szczególności zapewniać sprawcy szansę naprawienia wyrządzonego zła². W ustawodawstwach karnych wielu państw można zaobserwować tendencję do wyposażania osób pokrzywdzonych czynem zabronionym w coraz szerszy katalog środków, dzięki którym mogą w większym zakresie uczestniczyć w procesie karnym, a nawet wpływać na jego bieg³. Jednym z nurtów zmierzających do zwiększenia roli pokrzywdzonych jest **sprawiedliwość naprawcza**, która na dobre została rozpowszechniona w latach 70. XX wieku⁴. Znajduje ona coraz szersze odzwierciedlenie również w Polsce. Idea kompensacji, na której zasadza się rdzeń sprawiedliwości naprawczej, była znana już społeczeństwom starożytnym oraz w okresie feudalnym w postaci kar prywatnych, a ustąpiła dopiero w czasach absolutyzmu

· Autorka jest studentką V roku prawa na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

¹Zgodnie z definicją zawartą w *Słowniku Języka Polskiego*, konflikt jest to „sprzeczność interesów, poglądów; niezgodność, spór, zatarg, kolizja”, red. M. Szymczak, *Słownik Języka Polskiego*, Warszawa 1993. Identyčną definicję zawiera *Słownik Wyrazów Obcych*, red. E. Sobol, Warszawa 1997. Zaprezentowana definicja jest jednak na potrzeby analizy zagadnienia sprawiedliwości naprawczej niewystarczająca, stąd konieczność stworzenia szerszego pojęcia konfliktu.

²M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 15–16.

³Por. J. Wyrembak, *Idea sprawiedliwości naprawczej jako wyznacznik następstw kryminalizacji*, [w:] M. Platek, M. Fajst, *Sprawiedliwość naprawcza: idea, teoria, praktyka*, Warszawa 2005, s. 129. Również w Polsce pokrzywdzony zyskuje coraz więcej praw. Przykładowo można wskazać na uprawnienie pokrzywdzonego do sprzeciwienia się uwzględnieniu przez sąd wniosku oskarżonego o skazanie bez rozprawy, o którym mowa w przepisie art. 335 k.p.k. (Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego [Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555 z późn. zm.], prawo pokrzywdzonego do udziału w posiedzeniach związanych ze stosowaniem trybów konsensualnych, a także na możliwość złożenia wniosku o umorzenie postępowania w trybie art. 59a k.k., o czym będzie mowa w dalszej części artykułu.

⁴M. Chalimoniuk-Zięba, G. Oklejak, *Sprawiedliwość naprawcza i jej zastosowanie w praktyce*, ADR. Arbitraż i Mediacja, 2013 r., nr 1, s. 5; K. Hanas, *Sprawiedliwość naprawcza w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW a unormowania polskie*, Prokuratura i Prawo, 2015 r., nr 5, s. 45.

wskutek wprowadzenia przez władze państwowe kar publicznych⁵. **Korzyści**, z jakimi wią-
żą się procedury naprawcze, są duże, gdyż mogą odciążyć wymiar sprawiedliwości ze
spraw, w których podmioty bezpośrednio zainteresowane wynikiem postępowania są w
stanie samodzielnie osiągnąć porozumienie, a także zapewniają satysfakcję pokrzywdzone-
mu. Mimo to idea restytucji nie jest w Polsce popularna. Możliwe, że ostatnie zmiany w
prawie karnym będą asumptem do szerszego wykorzystywania odpowiednich środków za-
pewniających naprawienie skutków przestępstwa i pojednanie ofiary ze sprawcą. Przedmio-
tem niniejszego opracowania jest przybliżenie zagadnienia sprawiedliwości naprawczej oraz
jej realizacja w polskim systemie prawnym, gdyż zarówno na gruncie Kodeksu postępowa-
nia karnego, jak i Kodeksu karnego można, w mniejszym bądź większym stopniu, doszuki-
wać się elementów sprawiedliwości naprawczej. Zaliczyć do nich należy przede wszystkim:
postępowanie mediacyjne, umorzenie restytucyjne oraz środki kompensacyjne, które zosta-
ną kolejno omówione z uwzględnieniem wynikających z nich korzyści oraz zachodzących
zmian.

2. *Sprawiedliwość naprawcza – uwagi ogólne*

Podłoża sprawiedliwości naprawczej należy poszukiwać w **wiktyologii**, bowiem na-
uka ta kładzie silny nacisk na ofiarę czynu przestępnego⁶, która powinna być objęta szcze-
gólną ochroną i mieć zapewniony dostęp do wymiaru sprawiedliwości⁷. Istota sprawiedli-
wości naprawczej sprowadza się do **naprawienia szkód**, jakie zostały wyrządzone po-
krzywdzonemu w wyniku popełnienia przestępstwa. W centrum stawiane jest pojęcie ofiary
oraz naprawy, a nie kary – jak ma to miejsce w tradycyjnym ujęciu sprawiedliwości krymi-
nalnej, natomiast państwo zostaje odsunięte na drugi plan⁸. Na odmiennych założeniach

⁵ Szerzej: Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*. Poznań 1956, s. 9-37; W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?* Gdańsk 2006, s. 10-16.

⁶ M. Fajst, *Wstęp II* [w:] M. Płatek, M. Fajst, *op.cit.*, s. 33.

⁷ Warto parę uwag poświęcić Polskiej Karcie Praw Ofiary (PKPO) – dokumentowi stworzonemu przez podmio-
ty zajmujące się problematyką poświęconą ofiarom przestępstw i mającemu zagwarantować odpowiednie pra-
wa jednostkom. Zgodnie z PKPO, ofiara ma m.in. prawo do traktowania jej z godnością i szacunkiem, dostępu
do wymiaru sprawiedliwości jako strona postępowania karnego, oraz – co niezwykle istotne z punktu widzenia
sprawiedliwości naprawczej – prawo do mediacji i pojednania ze sprawcą, jak również do restytucji poniesio-
nych przez nią szkód. Treść dokumentu dostępna jest na stronie internetowej:
<http://bip.kgp.policja.gov.pl/dokumenty/zalaczniki/263/263-3992.pdf> [dostęp w dniu 29 stycznia 2016 r.].

⁸ J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładui społecznego*, Warszawa 2004, s. 206; M. Sma-
rzewski, *Retrybutywizm, sprawiedliwość naprawcza czy trzecia droga? Z rozważań na tle koncepcji podmiotu
biernego przestępstwa*, [w:] D. Gil, I. Butryn, A. Jakiela, K. M. Woźniak (red.), *Współczesne problemy wymia-
ru sprawiedliwości*, Lublin 2012, s. 227.

oparta jest sprawiedliwość karna, którą można niejako przeciwstawić omawianej sprawiedliwości naprawczej. Co prawda oba modele zakładają priorytet sprawiedliwości⁹, jednakże celem sprawiedliwości karnej jest ukaranie sprawcy czynu zabronionego, a sprawiedliwości naprawczej – uznanie potrzeb pokrzywdzonego, jak również jednocześnie dążenie do wypełnienia zobowiązania w postaci naprawienia szkody przez winnego popełnienia przestępstwa. Istota i skutek przestępstwa w pierwszej koncepcji sprawiedliwości sprowadzają się kolejno do złamania prawa oraz możliwości przypisania sprawcy winy, natomiast w drugiej istotą jest zachowanie niepożądane, naruszenie relacji międzyludzkich, a skutkiem powstanie po stronie sprawcy obowiązku restytucji i naprawienia szkody. Podstawą wymiaru sprawiedliwości jest z jednej strony określenie stopnia winy sprawcy i wymierzenie kary, a z drugiej – w odniesieniu do sprawiedliwości naprawczej – wspólny wysiłek sprawcy oraz pokrzywdzonego, dążący do przywrócenia ładu w relacjach międzyludzkich¹⁰. Z powyższego wynika, że sprawiedliwość naprawcza jest konkurencyjnym sposobem rozwiązania konfliktu powstałego wskutek popełnienia czynu zabronionego, przez co stanowi alternatywę dla tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości¹¹. Użycie sformułowania „konkurencyjny sposób rozwiązania konfliktu” nie zakłada rywalizacji pomiędzy sprawiedliwością naprawczą a państwowym wymiarem sprawiedliwości. Chodzi bowiem o zupełnie inny, ponieważ oparty na różnych podstawach, **model zażegnania sporu** funkcjonujący **równolegle**.

Jedną z bardziej znanych **definicji** sprawiedliwości naprawczej, kładącą nacisk na wszystkie aspekty sprawiedliwości restaurującej, przedstawił T. F. Marshall, uznając ją za „**proces, w którym spotykają się wszystkie strony związane z konkretnym przestępstwem, by wspólnie rozstrzygnąć, jak zaradzić jego skutkom i ich następstwom**”¹². Zaprezentowane pojęcie zwięźle i precyzyjnie ujmuje każdy element omawianej koncepcji. Podkreślenia wymaga użycie przez autora słowa „proces”, co zakłada ciąg złożonych i po-

⁹Tak samo: J. Latała, *Od idei odwetu po sprawiedliwość naprawczą. Rozważania nad resocjalizacyjnym charakterem instytucji mediacji po wyroku jako formy sprawiedliwości naprawczej*, „Probacja” 2010, nr 2, s. 31.

¹⁰Por. M. Płatek, *Teoria sprawiedliwości naprawczej*, [w:] M. Płatek, M. Fajst, *op.cit.*, s. 81; J. Latała, *op.cit.*, s. 31-32.

¹¹C. Kulesza, *Mediacja jako program sprawiedliwości naprawczej w Polsce (uwagi na tle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r.)*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Unijne standardy programów sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa 2015, s. 36; E. Bieńkowska, *O potrzebie zmian obowiązujących regulacji prawnych dotyczących mediacji w sprawach karnych* [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa 2011, s. 59.

¹²T. F. Marshall, *The evolution of Restorative Justice in Britain*, Strasbourg 1996, cyt. za: I. Bondarczuk, *Wpływ koncepcji sprawiedliwości naprawczej na realizację zasady rzetelnego procesu w polskim ustawodawstwie karnym*, [w:] redakcja naukowa: T. Grzegorezyk, J. Izydorezyk, R. Olszewski, *Z problematyki funkcji procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 624.

wiązanych ze sobą czynności. Spotkania ofiar ze sprawcami nie są łatwe, a dochodzenie do zgody to nierzadko szereg żmudnych działań wymagających od uczestników pełnego zaangażowania, wzajemnych ustępstw i poświęcenia.

Zagłębiając się w pojęcie sprawiedliwości naprawczej, przyjmuje się tradycyjnie, że opiera się ona na **trzech filarach**: *primo* – na prawie ofiary do rekompensaty, co wynika z ujmowania przestępstwa nie jako naruszenia ustawy, lecz jako straty, krzywdy poniesionej przez osobę pokrzywdzoną, i skutkuje naruszeniem równowagi panującej w społeczeństwie, *secundo* – na zobowiązaniu sprawcy do naprawienia wyrządzonej szkody, co powinno zmierzać do uświadomienia sprawcy jego winy i zrozumienia przez niego skutków przestępstwa; *tertio* – na prawie i możliwości uczestnictwa oraz zaangażowania nie tylko stron, lecz również społeczności lokalnej w proces prowadzący do naprawienia szkody, co daje szansę rozmowy i wspólnego zastanowienia się nad sposobem rozwiązania konfliktu¹³.

Również ustawodawstwo Unii Europejskiej nie pozostaje bez znaczenia dla zagadnienia sprawiedliwości naprawczej. Decyzja Ramowa Rady o pozycji ofiary w postępowaniu karnym¹⁴, będąca pierwszym aktem unijnym dotyczącym tej materii¹⁵, zobowiązała państwa członkowskie do wprowadzenia mechanizmów mających na celu popieranie mediacji, jak również uwzględnienie porozumienia osiągniętego podczas postępowania mediacyjnego¹⁶. Kolejnym krokiem zmierzającym do lepszego traktowania pokrzywdzonych była **dyrektywa** Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE¹⁷ zastępująca powyższą decyzję ramową. Wprowadziła szerokie pojęcie sprawiedliwości naprawczej podobne do prezentowanego w literaturze, definiując ją w sposób następujący: „wszelkie procedury, dzięki którym ofiara oraz sprawca mają możliwość, pod warunkiem wyrażenia przez nich na to dobrowolnej zgody, czynnego udziału w rozwiązaniu kwestii będących wynikiem przestępstwa przy po-

¹³ M. Płatek, *op.cit.*, s. 77–81.

¹⁴ Decyzja ramowa Rady 2001/220/WSiSW z dnia 15 marca 2001 r. o pozycji ofiary w postępowaniu karnym, Dz. U. WE L 82 z 22.3.2001.

¹⁵ Szerzej: E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 13.

¹⁶ W tym kontekście warto zwrócić uwagę na fakt, iż już wtedy art. 53 § 3 k.k. przewidywał wzięcie przez sąd pod uwagę pozytywnych wyników mediacji albo ugody między pokrzywdzonym a sprawcą podczas wymierzania kary.

¹⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2002/220/WSiSW, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 315/57 z 14.11.2012, dalej – dyrektywa.

mocy bezstronnej strony trzeciej”¹⁸. Jako przykłady wskazuje na mediację oraz nieznaną w naszym porządku prawnym konferencję grup rodzinnych oraz zgromadzenia wyrokujące. Celem dyrektywy jest podstawowe uregulowanie sytuacji ofiar przestępstw poprzez **zwiększenie praw i ochrony osób poszkodowanych**, w tym zapobieżenie ponownej i wtórnej wiktyimizacji, zastraszaniu i odwetowi, jak również uzyskanie odpowiednich informacji oraz wsparcia (pkt 46 preambuły, art. 1 ust. 1 dyrektywy). Akt ten kładzie nacisk na dobrowolność udziału w usługach z zakresu sprawiedliwości restaurującej, a także na poufność wspomnianych procedur.

Rekapitulując, sprawiedliwość naprawcza posiada wiele zalet. Do fundamentalnych z nich można zaliczyć uniknięcie dalszej eskalacji konfliktu, zaspokojenie słuszných potrzeb pokrzywdzonego, umożliwienie sprawcy szybszego powrotu do społeczeństwa oraz przywrócenie wartości istotnych w danym środowisku¹⁹, jak również zmniejszenie ilości spraw rozpatrywanych przez sądy. Pamiętać jednak należy, że mogą zdarzyć się krzywdy zbyt duże i spotkania ze sprawcą oraz reparacja szkody nie będą w stanie ich naprawić²⁰. Dla takich spraw pozostaje tradycyjny tok postępowania, jednakże w każdym przypadku udział w procedurach naprawczych powinien być zaproponowany ofierze.

3. Mediacja

Instrumentem najlepiej urzeczywistniającym ideę sprawiedliwości naprawczej w Polsce jest **mediacja**²¹, stanowiąca rozwiązanie wręcz modelowe. Postępowanie mediacyjne to próba dobrowolnego i poufnego porozumienia pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym w obecności osoby bezstronnej, pozwalającego na osiągnięcie rozwiązania satysfakcjonującego obie strony i w konsekwencji prowadzącego do wygaszenia zaistniałego między nimi

¹⁸ Szerzej: W. Zalewski, *Programy sprawiedliwości naprawczej-w poszukiwaniu najlepszej drogi. Uwagi na tle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw*, [w:] *Unijne standardy...*, red. L. Mazowiecka, s. 61–62.

¹⁹ M. Płatek, *op.cit.*, s. 95.

²⁰ Podobnie M. Wright, *Geneza i rozwój sprawiedliwości naprawczej*, [w:] *Mediacja. Nieletni przestępcy i ich ofiary*, red. B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, Warszawa 1999, s. 16.

²¹ Por. G.A. Skrobotowicz, *Gwarancje praw pokrzywdzonego realizowane w ramach postępowania mediacyjnego a modele postępowania szczególnych* [w:] *Gwarancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, red. D. Gil, Warszawa 2012, s. 212; Idem, *Zalety mediacji karnej*, „Prok.iPr.” 2012, nr 2, s. 128; C. Kulesza, *Za i przeciw mediacji w sprawach karnych na gruncie aktualnej regulacji prawnej*, [w:] *Mediacja karna...*, s. 34; W. Zalewski, *Mediacja jako instytucja sprawiedliwości naprawczej*, *Mediacja karna...*, s. 32; C. Kulesza, D. Kuzelewski, *Efektywność mediacji w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, [w:] *Mediacja*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2009, s. 119; M. Grudziecka, J. Książek, *Narodziny idei wprowadzenia mediacji w Polsce*, [w:] *Mediacja*, s. 320.

konfliktu²². Dzięki przekazaniu sporu w ręce tych podmiotów mogą one **czynnie uczestniczyć** we wszelkich ustaleniach, przez co nie czują się traktowane lekceważąco przez wymiar sprawiedliwości (zwłaszcza pokrzywdzony i związane z nim niepożądane zjawisko wtórnej wiktyimizacji). Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 roku²³ udoskonaliła model mediacji poprzez wprowadzenie zapisu traktującego postępowanie mediacyjne jako postępowanie bezstronne i poufne, w którym udział jest dobrowolny, a zgoda na uczestnictwo w nim może zostać cofnięta aż do wydania wyroku. Dzięki takiej regulacji zaprezentowanym zasadom została nadana ranga ustawowa, co zwiększa gwarancje stron. **Dobrowolność** oznacza, że udział w takim postępowaniu nie może zostać nikomu narzucony. Wzmocniony został również obowiązek informacyjny, gdyż oskarżony i pokrzywdzony muszą zostać pouczeni przez organy postępowania przygotowawczego o możliwości rozstrzygnięcia sporu w drodze mediacji, a dodatkowo wyjaśniane są im cele i zasady postępowania mediacyjnego. Jest to o tyle istotne, że odpowiednio wcześniej, to jest jeszcze przed wyrażeniem zgody na mediację, uzyskują oni wiedzę o charakterze i istocie mediacji. Właściwe organy powinny podjąć odpowiednie starania w celu należytego zrozumienia przez osobę pokrzywdzoną sensu tego rodzaju postępowania – w taki sposób, żeby nie odebrała namawiania do mediacji jako wyrazu lenistwa czy próby zatuszowania sprawy ze strony tychże organów²⁴. Szczególne znaczenie odgrywa niemożność późniejszego przesłuchania mediatora co do faktów, o których dowiedział się od pokrzywdzonego i oskarżonego podczas prowadzenia mediacji, co jest nową **gwarancją poufności** postępowania mediacyjnego, postulowaną w literaturze od dawna²⁵. **Bezstronność** mediatora jest wymogiem oczywistym, zagwarantowanym przez warunek posiadania odpowiednich kwalifikacji²⁶. Także

²² Por. A. Rękas (red), *Czy tylko sąd rozstrzygnie w sporze? Mediacja i sądownictwo polubowne. Informator o alternatywnych sposobach rozwiązywania sporów*, Warszawa 2010, s. 54.; W. Zalewski, *Mediacja jako...*, [w:] *Mediacja karna...*, s. 23.

²³ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 poz. 1247).

²⁴ A. Matejuk, *Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej*, [w:] *Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2011, s. 18, 21.

²⁵ Wynika to z treści przepisu art. 178a k.p.k., z wyjątkiem na rzecz art. 240 § 1 k.k., o czym oskarżony i pokrzywdzony zostają poinformowani. Szerzej: C. Kulesza, *Mediacja jako...*, [w:] *Unijne standardy...*, s. 48–49; A. Murzynowski, *Instytucja mediacji jako czynnik humanizacji w stosowaniu prawa karnego w Polsce* [w:] *W kręgu kryminologii romantycznej*, red. M. Fajst, M. Płatek, Warszawa 2004, s. 211–212.

²⁶ Wymagania, jakie stawiane są mediatorom określa § 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. 2015 poz. 716). Zgodnie z treścią tego przepisu, do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego jest uprawniona osoba, która: posiada odpowiednie obywatelstwo, korzysta w pełni z praw publicznych i ma pełną zdolność do czynności prawnych, ukończyła 26 lat, zna język polski (w mowie i piśmie), nie była prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, posiada umiejętności i wiedzę w zakresie przeprowadzania postępowania

możliwość dostępu do akt sprawy sprawia, że może on lepiej przygotować się do swojej roli poprzez dokładne zapoznanie się z materiałem dowodowym zebrany przez organy procesowe. Dzięki instytucji mediacji możliwe jest ociążenie sądów w sprawach, w których strony same mogą dojść do porozumienia, co przynosi również korzyści społeczeństwu²⁷ i może pozytywnie wpłynąć na zwiększenie zaufania wobec wymiaru sprawiedliwości²⁸. Pokrzywdzony i oskarżony czynnie biorą udział w postępowaniu, w wyniku czego mogą wynegocjować najkorzystniejsze dla nich rozstrzygnięcie, a przede wszystkim w sposób kulturalny zakończyć konflikt. Uświadomienie sobie przez sprawcę rozmiaru wyrządzonego zła jest podstawą do zrozumienia i przyjęcia odpowiedzialności za swój występki albo zbrodni oraz późniejszego wyrównania strat poniesionych przez pokrzywdzonego²⁹.

Kolejną, nie mniej istotną zmianą, jest możliwość żądania przez osobę uprawnioną nadania **klausuli wykonalności** ugodzie zawartej podczas postępowania mediacyjnego. Uгода zawarta przed mediatorem ma moc równą orzeczeniom sądowym dotyczącym roszczeń majątkowych i po nadaniu klauzuli wykonalności stanowi tytuł wykonawczy³⁰. Aktualnie posiada więc ona cywilnoprawny charakter i może podlegać wykonaniu w drodze egzekucji (art. 107 k.p.k.)³¹.

Postępowanie mediacyjne nie powinno trwać dłużej niż miesiąc, realizuje tym samym postulat zakończenia sprawy w **rozsądnym terminie**, co jest jednym z celów postępowania karnego (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.)³². Ponadto, zawarcie ugody podczas mediacji może zaspo-

mediacyjnego, rozwiązywania konfliktów i nawiązywania kontaktów międzyludzkich, daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków oraz została wpisana do odpowiedniego wykazu.; C. Kulesza, D. Kuźelewski, *Działania Centrum Sprawiedliwości Naprawczej na etapie postępowania przygotowawczego*, [w:] C. Kulesza, D. Kuźelewski, B. Piliński, *Współpraca organizacji społecznej z wymiarem sprawiedliwości*, Białystok 2015, s. 132.

²⁷ Por. W. Zalewski, *Mediacja w polskim prawie karnym*, „PS” 2003, nr 6, s. 93.

²⁸ Por. J. Waluk, *Kto i dlaczego wprowadza mediacje*, „Jurysta” 1998, nr 3–4, s. 37; G.A. Skrobotowicz, *Uгода mediacyjna w sprawach karnych, korzyści z niej wynikające (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, [w:] *Współczesne problemy wymiaru sprawiedliwości*, red. D. Gil, I. Butryn, A. Jakiela, K.M. Woźniak, Lublin 2012, s. 224.

²⁹ W. Zalewski, *Sprawiedliwość...*, s. 187; Idem, *Naprawienie szkody w polskim prawie karnym a postulaty restorative justice*, [w:] *Kompensacyjna funkcja prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Gostyńskiego*, red. S. Waltoś, B. Nita, P. Trzaska, M. Żurek, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2, s. 86.

³⁰ Zob. E. Bieńkowska, *Mediacja w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Unijne standardy...*, s. 122.

³¹ Por. A. Rękas, *Mediacja w polskim prawie karnym*, [w:] *Unijne standardy...*, s. 154.

³² Postępowanie mediacyjne nie powinno trwać dłużej niż miesiąc, a jego okresu nie wlicza się do czasu trwania postępowania przygotowawczego (art. 23a § 2 k.p.k.). Odwrotna zasada obowiązuje w postępowaniu sądowym – por. D. Kuźelewski, *Działania Centrum Sprawiedliwości Naprawczej na etapie postępowania sądowego* [w:] C. Kulesza, D. Kuźelewski, B. Piliński (red.), *Współpraca...*, s. 146.

kość potrzeby społeczeństwa w zakresie reakcji na przestępstwo³³. Jest to ważne, gdyż z jednej strony pokazuje prawidłowe działanie systemu sprawiedliwości, w którym dąży się zarówno do uwzględnienia sytuacji ofiary jak i nałożenia sankcji na sprawcę, a z drugiej może zachęcać do podejmowania takich działań w podobnych przypadkach. Warto również zwrócić uwagę na rozszerzenie możliwości stosowania mediacji poprzez stosowne zmiany poczynione w treści odpowiedniego przepisu w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia, co od 1 lipca 2015 roku zapewnia dostęp do postępowania mediacyjnego również w tej kategorii spraw³⁴

4. Ocena wprowadzenia umorzenia na wniosek pokrzywdzonego połączona z oceną uchylecia instytucji

Realizacji idei sprawiedliwości naprawczej należałoby doszukiwać się również w **umorzeniu kompensacyjnym**³⁵ – nieznanym wcześniej rozwiązaniu w prawie karnym, wprowadzonym wspomnianą wcześniej nowelizacją z 2013 roku. Jest ono wyrazem dążenia do odciążenia sądów od spraw o stosunkowo niewielkim ciężarze gatunkowym i polegana umorzeniu postępowania za określony w przepisie art. 59a § 1 k.k. występki, na wniosek pokrzywdzonego, jeżeli sprawca pojednał się³⁶ z nim i naprawił szkodę wyrządzoną przestępstwem lub zadośćuczynił krzywdzie. Wniosek może zostać złożony przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji, o ile umorzenie nie było sprzeczne z realizacją celów kary. Najważniejszymi warunkami będącymi swoistymi *primus inter pares* omawianej instytucji, są pojednanie oraz naprawienie szkody. Zgodnie z definicją słownikową, **pojednanie** to zgoda następująca po okresie kłótni, sporu³⁷, do której – w kontekście analizy umorzenia restytucyjnego – doszło pomiędzy sprawcą występkę a osobą pokrzywdzoną. W

³³ G.A. Skrobotowicz, *Zalety...*, s. 130–131; A. Matejuk, *op.cit.*, s. 135.

³⁴ Zob. art. 8 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia (ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia – Dz.U. 2001 nr 106 poz. 1148 z późn. zm., dalej – k.p.s.w.) odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów art. 23a k.p.k.. Z kolei z treści przepisu art. 45 § 2a ustawy z dnia 21 maja 1971 r. Kodeksu wykroczeń (Dz.U. 1971 nr 12 poz. 114 z późn. zm., dalej – k.w.) wynika, że w wypadku wszczęcia postępowania mediacyjnego, czasu jego trwania nie wlicza się do okresu przedawnienia.

³⁵ R. Zawłocki, *Umorzenie restytucyjne z art. 59a Kodeksu karnego – zasady stosowania i związane z nimi podstawowe problemy interpretacyjne*, MoP, 14/2015, s. 738;

³⁶ Warto zwrócić uwagę na fakt, że projekt ustawy z dnia 5 czerwca 2012 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw przewidywał w treści art. 59a k.k. przesłankę pojednania, z której następnie zrezygnowano (ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw), a ostatecznie przywrócono ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw i tym samym zrealizowano postulat czynnego udziału stron, o którym mowa w zaprezentowanej powyżej definicji sprawiedliwości naprawczej zawartej w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady.

³⁷ Słownik Języka Polskiego, M. Szymczak (red.), tom II, Wydanie VIII, Warszawa 1993, s. 767.

odróżnieniu od naprawienia szkody chodziło tutaj bardziej o akt uczuciowy, przebaczenie, wzajemne darowanie wszelkich uraz niż o faktyczne zrekomensowanie uszczerbku w dobrach majątkowych. Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń zwrócił uwagę, że „pojednanie wymaga określonej **aktywności** stron sporu (...). Aktywność ta winna zmierzać do zażegnania powstałego sporu, konfliktu, zaś skutkiem tych działań winien być stan, w którym pokrzywdzony przestępstwem pogodził się ze sprawcą czynu i nie rości do niego pretensji”³⁸. Pojednanie jest istotne z punktu widzenia zarówno pokrzywdzonego, jak i sprawcy, bowiem pokrzywdzony jest traktowany z należnym mu szacunkiem, nie czuł się pominięty, gdyż bierze bezpośredni udział w rozwiązaniu konfliktu. Sprawca z kolei zyskuje przebaczenie, dzięki czemu łatwiej będzie mu wrócić do życia w społeczeństwie wskutek braku potępienia i uniknąć dalszego potęgowania konfliktu między nim a pokrzywdzonym³⁹. Ponadto łatwiej uzmysławia sobie wyrządzone przez siebie zło oraz jego skutki, co stanowi **czynnik wychowawczy**, a niekiedy sprawdza się lepiej niż tradycyjne ukaranie⁴⁰. To dzięki bezpośredniemu kontaktowi ofiara przestaje być dla sprawcy kimś anonimowym, co wzmacnia poczucie odpowiedzialności i zarazem zwiększa potrzebę naprawienia szkody wyrządzonej wskutek popełnienia czynu zabronionego⁴¹. Do pojednania może w zasadzie dojść w sposób dowolny, z inicjatywy każdego z podmiotów zaangażowanych w spór. Nierzadko wystarczy jedynie przeproszenie ofiary, które samo w sobie zawierało ważki element wychowawczy⁴². Ustawodawca wskazał mediację jako jedną z możliwości pojednania, prawdopodobnie akcentując najbardziej preferowany, aczkolwiek nie jedyny sposób zażegnania konfliktu. **Naprawienie szkody** lub **zadośćuczynienie wyrządzonej krzywdzie** to drugi najistotniejszy składnik konstrukcji przewidzianej w art. 59a k.k., gdyż to dzięki niemu następuje przywrócenie stanu sprzed popełnienia przestępstwa. Sprawca naprawia szkodę z własnych środków, co stanowi dla niego dolegliwość finansową. Pokrzywdzony odzy-

³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 16 maja 2012 r., sygnatura akt II KK 272/11, System Informacji Prawnej Lex Omega, nr 1212376; tak samo o aktywności stron podczas pojednania wypowiedział się Sąd Najwyższy – Izba Karna w wyroku z dnia 26 listopada 2008 r., sygnatura akt IV KK 164/08, System Informacji Prawnej Lex Omega, nr 531394.

³⁹ Por. C. Roxin, *Nowe kierunki polityki kryminalnej*, Przegląd Prawa Karnego, 1990 r., nr 4, s. 102.

⁴⁰ J. Mutz, *Pojednanie sprawcy z ofiarą z perspektywy sądowiczej*, [w:] *Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą. Materiały konferencji międzynarodowej (Warszawa, 26-27 styczeń 1995)*, red. E. Bieńkowska we współpracy z Fundacją im. Heinricha Bölla z Kolonii, Warszawa 1995, s. 153.

⁴¹ D. Wójcik, *Psychologiczne problemy mediacji między sprawcą przestępstwa a ofiarą (w postępowaniu z nieletnimi)*, [w:] *Teoria i praktyka pojednania*, s. 95–96; G.A. Skrobotowicz, *Zalety...*, s. 129; A. Murzynowski, *Instytucja mediacji...*, s. 206.

skuje to, co utracił wskutek sprzecznego z prawem zachowania sprawcy – bądź w formie naprawienia szkody, bądź zadośćuczynienia. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, przekazania w ręce osoby pokrzywdzonej tak istotnego uprawnienia w postaci możliwości zainicjowania czynności zmierzających do **definitywnego umorzenia** postępowania. To on jest podmiotem najbardziej zainteresowanym dalszym ściganiem sprawcy, zależy mu na naprawieniu poniesionej szkody. Sprawca ma z kolei interes w szybkim zakończeniu sprawy, które nie skutkowało wpisem do Krajowego Rejestru Karnego. Ustawą z dnia 11 marca 2016 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw uchylono przepisy art. 59a k.k. Uzasadnieniem dla przedstawionej zmiany była obawa uniknięcia odpowiedzialności karnej przez sprawców poważnych przestępstw, a także wywierania niedozwolonej presji przez oskarżonych w stosunku do pokrzywdzonych.⁴³ Sprawca występku⁴⁴ musiał swoim zachowaniem wypełnić liczne warunki, które traktowane łącznie umożliwiały osobie pokrzywdzonej wystąpienie z odpowiednim wnioskiem. Premiowana była więc postawa oskarżonego wcześniej niekaranego, który naprawił szkodę i pojednał się z ofiarą. Umorzenie konsensualne to porozumienie oparte na zasadzie *do ut des*, będące wyłącznie wyrazem woli pokrzywdzonego. Przyczyn wprowadzenia omawianego rozwiązania należałoby poszukiwać m.in. w efektywności procedur naprawczych, nie można natomiast identyfikować umorzenia kompensacyjnego z próbą „wykupienia się” od odpowiedzialności. Sprawcy nie została wymierzona kara, jednak nie było to równoznaczne z uniknięciem odpowiedzialności karnej, bowiem znaczną dolegliwość mogły stanowić obowiązki naprawienia skutków czynu zabronionego i pojednanie z pokrzywdzonym. Dodatkowo to organy procesowe powinny uniemożliwić wywieranie presji przez sprawcę i w przypadku zaistnienia takiej sytuacji – odmówić umorzenia postępowania ze względu na sprzeczność z realizacją celów kary.

Ustawa weszła w życie 15 kwietnia 2016 roku, co oznacza że umorzenie restytucyjne funkcjonowało w praktyce niespełna rok.

⁴² Podobnie: M. Grudziecka, *Mediacja w sytuacjach przemocy domowej na tle doświadczeń polskich i zagranicznych (zagadnienia wybrane w postępowaniu uproszczonym)*, [w:] D. Gil (red.), *Gwarancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, Warszawa 2012, s. 193.

⁴³ Treść uzasadnienia dostępna na: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> [dostęp w dniu 6 maja 2016 r.].

⁴⁴ Art. 59a k.k. wskazywał występki, po popełnieniu których możliwe jest złożenie wniosku przez pokrzywdzonego o umorzenie postępowania. Należały do nich wszystkie występki zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3, występki przeciwko mieniu zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5 oraz występki określony w przepisie art. 157 § 1 k.k., a więc czyny zabronione o stosunkowo niewielkim ciężarze gatunkowym.

Zaprezentowana zmiana spotkała się z żywą reakcją środowisk prawniczych, których stanowiska znacznie się od siebie różnią. Ich dokładne przedstawienie przekracza ramy niniejszego opracowania, ograniczę się więc do ogólnego wskazania każdego z nich. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na zbyt krótki okres obowiązywania art. 59a k.k., proponując jednocześnie zmianę przesłanek jego stosowania poprzez wprowadzenie dodatkowej dolegliwości. Krajowa Rada Sądownictwa wskazała na negatywny wpływ uchylenia przepisów na sprawność postępowania. Prokurator Generalny w instytucji umorzenia pojednawczego upatrywał odstępstwo od zasady trafnej reakcji karnej, rodzące istotne zagrożenia dla osób pokrzywdzonych przestępstwem. Krajowa Rada Radców Prawnych uznała natomiast, że realizacja postulatu sprawiedliwości naprawczej prowadzi do całkowitej marginalizacji interesu publicznego naruszonego lub zagrożonego przestępstwem⁴⁵.

Trudno oceniać funkcjonowanie w praktyce umorzenia restytucyjnego po tak krótkim okresie obowiązywania. Konsekwencją uchylenia przepisów art. 59a k.k. jest istotne odejście od idei sprawiedliwości naprawczej w momencie, w którym miała ona realną szansę na rozwój.

5. Środki kompensacyjne

Nowelizacja Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 roku wprowadziła nową kategorię środków reakcji karnoprawnej w postaci środków kompensacyjnych, do których należą m.in. **obowiązek naprawienia szkody, zadośćuczynienie wyrządzonej krzywdzie oraz nawiązka na rzecz pokrzywdzonego**. Przedstawione trzy instytucje przed nowelizacją należały do katalogu środków karnych. Wydzielenie spowodowane jest stałym wzrostem funkcji kompensacyjnej prawa karnego, która zaczyna odgrywać coraz istotniejszą rolę i odsuwa na nieco dalszy plan element karny⁴⁶. Stosowanie przepisów prawa cywilnego oraz niepodleganie reżimowi dyrektyw karania przez zaprezentowane środki sprawia, że obecnie kompensacja ma charakter bardziej cywilnoprawny niż karny. Wydaje się zatem, że dotychczasowa kompensacja w ramach środków karnych nie była wystarczająca dla satysfakcjonującej realizacji sprawiedliwości naprawczej w procesie karnym. Właśnie w skuteczniejszej kompensacji należy poszukiwać motywów kierujących ustawodawcą do nadania tymże

⁴⁵ Treść wszystkich opinii dostępna na: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> [dostęp w dniu 6 maja 2016 r.].

⁴⁶ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 24.

środkom charakteru cywilnoprawnego⁴⁷. Wszystkie wskazane środki łączy ta sama cecha – pokrzywdzonemu zostaje w pewien sposób **zrekompensowane** popełnienie czynu zabronionego, co ma znaczenie dla procesu wychowania sprawcy, który uzyska świadomość, że własnym zachowaniem złagodził negatywne skutki wyrządzone popełnionym przestępstwem⁴⁸. Naprawienie szkody realizuje (aktualnie w dużo mniejszym stopniu) również pozostałe funkcje prawa karnego – sprawiedliwościową oraz prewencji generalnej i indywidualnej. Obowiązek naprawienia szkody to podstawowy instrument w prawie karnym dążący do rekompensaty straty pokrzywdzonemu, który, jeżeli złoży wniosek o orzeczenie takiego obowiązku, posiada gwarancję jego uwzględnienia przez sąd. W każdym innym przypadku orzeczenie tego środka kompensacyjnego zależy od uznania sądu. Naprawienie szkody w sposób naturalny łączy się z popełnionym czynem, ponieważ jest instrumentem oddziaływania na sprawcę i w konsekwencji spełnia cele prawa karnego⁴⁹. **Nawiązka** ma charakter subsydiarny, gdyż sąd może ją orzec zamiast obowiązku naprawienia szkody, jeżeli jego orzeczenie byłoby znacznie utrudnione. Nie należy tracić z pola widzenia, że jednym z celów postępowania karnego jest uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego **godności**. Nałożenie na sprawcę obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia wyrządzonej krzywdzie czy zapłaty nawiązki może skutecznie wpłynąć na osłabione wskutek popełnionego czynu niedozwolonego poczucie własnej wartości u ofiary. W konsekwencji, środki kompensacyjne jako instrument niewymagający dla swojego zastosowania pojednania pomiędzy sprawcą a ofiarą, powinny być stosowane na większą skalę, gdyż w należyty sposób przywracają naruszoną równowagę.

6. Inne przejawy sprawiedliwości naprawczej

Naprawienie szkody lub pojednanie często towarzyszą wielu innym uregulowaniom, stanowiąc podstawę do **łagodniejszego potraktowania oskarżonego**. Przykładowo można wskazać na możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy najniższa kara byłaby niewspółmiernie surowa, zwłaszcza jeżeli pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, szkoda została naprawiona, uzgodniono sposób jej naprawienia, a nawet w przypadku samych tylko starań sprawcy o naprawienie szkody (art. 60 § 2 k.k.). Zarówno naprawienie szkody, jak i pozytywny wynik mediacji wpływają na

⁴⁷ *Ibidem*, s. 364-365.

⁴⁸ W. Zalewski, *Sprawiedliwość...*, s. 255, M. Cieślak, *op.cit.*, s. 426-427.

⁴⁹ W. Zalewski, *Sprawiedliwość...*, s. 131.

wysokość kary, ponieważ sąd uwzględnia te okoliczności w każdym przypadku podczas wymierzania sankcji. Wspomniane dyrektywy wymiaru kary zwracają uwagę na zachowanie sprawcy po popełnieniu przestępstwa, które może wiele powiedzieć o jego osobie i wpłynąć na adekwatne w danej sprawie rozstrzygnięcie. Jest to o tyle istotne, że pozwala sędziemu dobrać najlepszy, indywidualny rodzaj i wysokość kary, gdyż na wizerunek oskarżonego składa się całokształt okoliczności towarzyszących popełnieniu czynu zabronionego związanych z konkretną osobą. Z tego względu naprawienie szkody bądź udział w postępowaniu mediacyjnym jest sygnałem, że sprawca dostrzegł swoje nieprawidłowe postępowanie i stara się to naprawić.

Kodeks wykroczeń zalicza do katalogu środków karnych m.in. naprawienie szkody oraz nawiązkę. Ciekawe uregulowanie przewiduje przepis art. 39 § 4 k.w., zgodnie z którym podczas odstąpienia od wymierzenia kary można zastosować w stosunku do sprawcy środek oddziaływania społecznego, mający na celu przywrócenie naruszonego porządku prawnego lub naprawienie wyrządzonej krzywdy, polegający zwłaszcza na **przeproszeniu** pokrzywdzonego albo zobowiązaniu sprawcy do **przywrócenia stanu poprzedniego**. Przytoczony przepis *expressis verbis* prezentuje w swojej treści postulaty z zakresu sprawiedliwości naprawczej, które z powodzeniem mogłyby zostać transponowane na grunt Kodeksu karnego, skłaniając tym samym sprawcę czynu zabronionego do zachowania pożądanego przez społeczeństwo i osobę pokrzywdzoną.

7. Podsumowanie

„Kara to dzisiaj jeszcze stale głównie porachunek: państwo–przestępca. Problemu zwalczania przestępczości nie rozwiąże się chyba, jeśli nie nada się właściwej rangi relacji: pokrzywdzony–sprawca. Ten konflikt musi być obecnie bardzo mocno brany pod uwagę, nawet poprzez częściową przynajmniej rezygnację z dania >>satisfakcji<< państwu” – to słowa M. Szewczyk⁵⁰, które pomimo upływu ponad 20 lat nie tracą aktualności i pokazują, że dopiero ostatnie lata przyniosły odpowiednie zmiany w sposobach reakcji na popełnienie czynu zabronionego. Znowelizowanie przepisów dotyczących mediacji oraz wprowadzenie kategorii środków kompensacyjnych stanowi krok w kierunku rozwiązań cywilnoprawnych, zmierzając tym samym do pełnej kompensacji. Jednocześnie są one wyrazem dostrzeżenia

⁵⁰ M. Szewczyk, *System środków karnych w projekcie nowego prawa karnego*, [w:] S. Waltoś (red.) przy współpracy: Z. Dody, A. Światłowskiego, J. Rybaka, Z. Wrony, *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 156.

potrzeb osób pokrzywdzonych i chęci jak najpełniejszego wyrównania poniesionych strat. **Sprawiedliwość naprawcza** funkcjonuje w naszym systemie od dawna i jest stopniowo rozszerzana, jednak powinna rozwinąć się jeszcze bardziej. Przede wszystkim instrumenty sprawiedliwości naprawczej stanowią szansę na uelastycznienie form reakcji na przestępstwo. Równocześnie jest to alternatywny sposób rozwiązywania sporów, który – jak jeszcze raz należy podkreślić – nie ma zastąpić tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości, lecz z nim **współistnieć**, stanowiąc tym samym dodatkowy sposób rozwiązywania konfliktów między sprawcami czynów zabronionych a pokrzywdzonymi. *De lege ferenda* należałoby rozważyć przywrócenie umorzenia restytucyjnego w dotychczasowym brzmieniu albo z nieznacznymi modyfikacjami, jak również wdrożenie innych rozwiązań urzeczywistniających ideę sprawiedliwości naprawczej.

* * *

Restorative justice in Poland. The chance of a change in conflict resolution policy

Summary: The article is about a concept of restorative justice in Polish criminal law. Text describes the instruments of the restorative justice: mediation, compensatory (restitutive) discontinuation and the compensatory measures. Idea and definitions of restorative justice were taken into consideration. The attention was paid especially to compensation for damage and a reconciliation. There are a manifestation of the compensatory function of criminal law. The attention also was paid to many benefits, in particular for the victim and a perpetrator and also for the courts and the community. The restorative justice may be in Poland the chance for the change of criminal politics and will resolve some of the problems of justice.

Key words: restorative justice, criminal trial

Michał Wantoła*

Materialnoprawny charakter instytucji przekroczenia granic obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia i karnoprosowe konsekwencje jej zastosowania

Streszczenie

Instytucja z art. 25 § 3 k.k. jest w polskiej literaturze prawniczej uznawana za okoliczność wyłączającą karalność albo winę. Analogiczny przepis w niemieckim Kodeksie karnym (§ 33) jest traktowany przez część doktryny niemieckiej jako jeden z dwóch rodzajów okoliczności wyłączających winę, tzw. *Entschuldigungsgrund* (w odróżnieniu od *Schuldausschliessungsgruende*). Pogląd ten można przenieść na grunt prawa polskiego. Sam strach lub wzburzenie ściśle związane z anormalną sytuacją motywacyjną wywołaną bezprawnym zamachem nie wystarczają bowiem do stwierdzenia braku relacji zawinienia, jednak znacznie go obniżają. W sytuacji zaatakowania dobra prawnego obniżony jest również stopień bezprawia. Tak więc zmniejszony stopień zawinienia, zrzucony na zmniejszony stopień bezprawia, da w konsekwencji minimalny stopień winy – tak niski, że nie zostaje osiągnięty próg winy wymagany przez ustawodawcę do uznania czynu za karalny. W razie zastosowania instytucji z art. 25 § 3 k.k. na etapie postępowania sądowego, sąd wyrokiem umorzy postępowanie, a nie uniewinni oskarżonego. Wiąże się to z pewnym, niewielkim, społecznym potępieniem. Jako że przepis ten przewiduje okoliczność wyłączającą winę w wersji *Entschuldigungsgrund*, jest to jednak uzasadnione.

Słowa kluczowe: obrona konieczna, strach, wzburzenie

* Autor jest doktorantem w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie oraz aplikantem adwokackim w Izbie Adwokackiej w Katowicach.

1. Historyczny rozwój normatywnego ujęcia przekroczenia granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym

Uregulowaniom wyłączającym przestępność czynu sprawcy działającego w obronie koniecznej od początku obowiązywania polskich kodyfikacji karnych w XX w. towarzyszyły przepisy normujące sytuację osób, które przekroczyły granice obrony koniecznej. I tak: art. 21 § 2 k.k. z 1932 r.¹ przewidywał, że w razie przekroczenia granic obrony koniecznej sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet od kary uwolnić; art. 22 § 3 k.k. z 1969 r.² wskazywał z kolei, że w razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. W Kodeksie karnym z 1997 r.³ podstawowe uregulowanie przekroczenia granic obrony koniecznej stanowi art. 25 § 2, powtarzający treść art. 22 § 3 poprzednio obowiązującej kodyfikacji. W trakcie prac sejmowych nad Kodeksem karnym, na ostatnim ich etapie, do art. 25 dodano paragraf 3, przewidujący, iż sąd odstępuje od wymierzenia kary, jeżeli przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. Przepis ten został przez doktrynę odczytany jednomyślnie⁴ jako skierowany do sądu obowiązek zastosowania instytucji odstąpienia od wymiaru kary (pomimo że doszło do popełnienia przestępstwa) – o tyle specyficzny, że żaden inny przepis Kodeksu nie przewidywał obligatoryjnego zastosowania tej instytucji, pozostawiając ostateczną decyzję sądowi. Mieliśmy zatem do czynienia z sytuacją, w której sprawca popełniał przestępstwo, ponosił odpowiedzialność karną, był skazywany przez sąd, ale nie można było wobec niego orzec kary, a co najwyżej środki karne⁵.

Choć po uchwaleniu Kodeksu karnego przepis art. 25 § 3 próbowano nieraz zmieniać⁶, udało się tego dokonać dopiero nowelizacją z dnia 5 listopada 2009 r.⁷, za pomocą której ustalono

¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. (Dz.U. Nr 60, poz. 571, z późn. zm.).

² Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. (Dz.U. Nr 13, poz. 94, z późn. zm.).

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.), dalej: k.k.

⁴ Zob. np. M. Filar, *Podstawy odpowiedzialności w nowym kodeksie karnym (zagadnienia praktyczne)*, Pal. 1997, nr 11-12, s. 15; B. Kolasiński, *Szczególny wypadek przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 25 § 3 k.k.)*, Prok.iPr. 2000, nr 1, s. 64; M. Szczepaniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej motywowane strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionym okolicznościami zamachu*, Prok.iPr. 2000, nr 9, s. 13-14.

⁵ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 358.

⁶ Projekty ustaw zgłoszone w latach 2000–2007 wymienia P. Gensikowski, *Nowelizacja art. 25 § 3 kodeksu karnego*, Prok.iPr. 2000, nr 9, s. 127.

nowe brzmienie przepisu⁸. Kontrowersje związane z tym uregulowaniem oraz jego krytyka wyrażana przez niektórych przedstawicieli doktryny doprowadziły w 2013 r. do powstania planów wykreślenia go z Kodeksu⁹. Na etapie prac ministerialnych nad projektem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego plany te zostały zaniechane i do Sejmu trafił projekt przewidujący tylko przeniesienie treści art. 25 § 4 i 5 k.k. do nowo dodanego art. 231b k.k., pozostawiający jednak przepis art. 25 § 3 k.k. w dotychczasowym miejscu i brzmieniu¹⁰. W dniu 20 lutego 2015 r. projekt ten stał się ustawą, 12 marca 2015 r. została ona podpisana przez Prezydenta RP i w zasadniczej części weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r.¹¹ W zakresie dotyczącym art. 25 k.k., ustawa nie zmieniła projektu.

2. W poszukiwaniu materialnoprawnego charakteru instytucji przekroczenia granic obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami

Instytucja opisana w art 25 § 3 k.k. już wielokrotnie była poddawana analizie przez doktrynę prawa karnego, i to zarówno w brzmieniu sprzed 8 czerwca 2010 r., jak i w wersji obowiązującej od tego dnia. Nie osiągnięto jednak konsensu w kwestii jej materialnoprawnego charakteru oraz prawidłowości użycia określenia „nie podlega karze”. Analogiczny przepis znajduje się w niemieckim Kodeksie karnym¹², w § 33. Przewiduje on, że nie podlega karze (*wird nicht bestraft*) sprawca, który przekroczył granice obrony koniecznej pod wpływem zaskoczenia (*Verwirrung*), obawy (*Furcht*) lub przerażenia (*Schrecken*). Jest to jedyny przepis w StGB regulujący konsekwencje przekroczenia granic obrony koniecznej (*Notwehrexzess*), brak bowiem w StGB odpowiednika polskiego przepisu art. 25 § 2 k.k.¹³.

⁷ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589). Ustawa weszła w życie 8 czerwca 2010 r.

⁸ „Nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu”.

⁹ Zob. art. 1 pkt 12 projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego (redakcja z dnia 5 listopada 2013 r.). Tekst projektu jest dostępny np. w CzPKiNP 2013, z. 4, s. 5 i nast.

¹⁰ Sejm RP VII kadencji, druk sejmowy nr 2393, dostępny na stronie <http://www.sejm.gov.pl> (dostęp: 30.04.2015).

¹¹ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396).

¹² Strafgesetzbuch vom. 15. Mai 1871; dalej: StGB.

¹³ Oznacza to, że zasadą przy przekroczeniu granic obrony koniecznej jest, w świetle StGB, karalność czynu sprawcy (H.H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin 1996, S. 490). Takie rozwiązanie w pewien sposób eliminuje problem, na który jeszcze na gruncie poprzedniego brzmienia art. 25 § 3 k.k. zwracał uwagę M. Filar, podkreślając, że sytuacja psychologiczna sprawców z art. 25 § 2 i § 3 k.k. jest bardzo zbliżona, a mimo to przepisy te powodują diametralnie odmienne skutki (zob. M. Filar, *Doskonalenie czy psucie. Kilka uwag o nowelizacji art. 25 k.k.* [w:] *Gaudium in Litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A.

Ustalenia dotyczące charakteru instytucji z art. 25 § 3 k.k. mogą więc w pewnym zakresie opierać się na uwagach dotyczących § 33 StGB, a poczynionych w literaturze niemieckiej. Zwrócić należy wszakże uwagę na to, że § 33 StGB, w odróżnieniu od art. 25 § 3 k.k., mówi tylko o tzw. afektach astenicznych (astenische Affekten), związanych ze słabością, a już nie o stenicznych (stenische Affekten), związanych z siłą, jak gniew czy wzburzenie. Takie ujęcie przekroczenia granic obrony koniecznej w StGB może pogłębiać wątpliwości co do jego charakteru jako okoliczności wyłączającej winę¹⁴.

O stosowaniu art. 25 § 3 k.k. możemy mówić dopiero w sytuacji zrealizowania przez sprawcę znamion jakiegoś typu czynu zabronionego. Będzie to wówczas okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną. Przyjmując pięcioelementową strukturę przestępstwa¹⁵, jako najlepiej oddającą sposób sformułowania art. 1 k.k.¹⁶ oraz chyba najbardziej przydatną w kontekście poniższych rozważań, należy zatem doprecyzować, czy owa okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną sprawcy winna być umieszczona na poziomie bezprawności, karalności, czy też winy. Od razu można odrzucić pierwszą z wymienionych opcji. Logiczne jest bowiem, że przekroczenie granic legalnej obrony koniecznej legalnym już być nie może¹⁷. Wątpliwości pojawiają się przy próbie ustalenia, czy art. 25 § 3 k.k. formułuje okoliczność wyłączającą karalność, czy też winę.

Argumentów za pierwszym stanowiskiem dostarcza przede wszystkim literalna treść przepisu. Ustawodawca użył tu bowiem określenia: „nie podlega karze” (w § 33 StGB: „wird nicht bestraft”), które jest charakterystyczne dla okoliczności, których natura jako wyłączających karalność wątpliwości nie budzi – jak np. czynny żal przy usiłowaniu (zob. art. 15 § 1 k.k., § 24 i § 31 StGB). Sama treść ustawy karnej nie powinna jednak być przesądzająca dla ustalenia materialnoprawnego charakteru poszczególnych regulowanych przez nią instytucji. Ustawodawca może czasami wychodzić z założenia, że lepiej jest „nie mie-

Walczak-Zochowska, Warszawa 2005, s. 68). Podobieństwo sytuacji sprawców z art. 25 § 2 i § 3 k.k. zostanie, jako istotne w prezentowanym toku rozumowania, przedstawione szerzej później.

¹⁴ Zob. C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band 1. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, Muenchen 1991, S. 856.

¹⁵ W świetle tej struktury przestępstwem jest zachowanie się człowieka, będące czynem, bezprawnym, karalnym, karygodnym i zawinionym. Zob. np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2010, s. 22-34.

¹⁶ Por. P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, CzPKiNP 2012, nr 4, s. 27.

¹⁷ C. Roxin, *op. cit.*, S. 857.

sząć się bez potrzeby w teoretyczne spory”¹⁸. Określone nazewnictwo może być również wyrazem długoletniej tradycji legislacyjnej i chociażby ze względu na nie może opierać się ewolucji poglądów doktryny i orzecznictwa¹⁹. Określenie „nie podlega karze” może zatem zostać uznane jedynie za pewną wskazówkę wyznaczającą kierunek poszukiwań.

Jako argument za uznaniem art. 25 § 3 k.k. za okoliczność wyłączającą karalność można podać porównanie treści tego przepisu z przepisem art. 148 § 4 k.k., przewidującym uprzywilejowany typ zabójstwa²⁰. Znamię silnego wzburzenia w przypadku sprawcy z art. 148 § 4 k.k., w porównaniu z wymogiem wykazania jedynie „zwykłego” wzburzenia w przypadku sprawcy z art. 25 § 3 k.k., przy uznaniu, że ten pierwszy podlega odpowiedzialności karnej (choć złagodzonej), a ten drugi pozostaje bezkarny, skłoniło J. Lachowskiego do uznania, że czyn z art. 25 § 3 k.k. stanowi przestępstwo, a sam art. 25 § 3 k.k. nie jest okolicznością wyłączającą winę. Nie można bowiem, jak wskazuje J. Lachowski, twierdzić, że ustawodawca zakłada brak możliwości przypisania winy w sytuacji „zwykłego” wzburzenia opisanego w art. 25 § 3 k.k., i jednocześnie przyjmuje jej przypisywalność w przypadku silnego wzburzenia z art. 148 § 4 k.k.²¹. Analizując możliwy zbieg między art. 25 § 3 i art. 148 § 4 k.k., W. Zontek wskazuje jednak, że „dywersyfikacja odpowiedzialności w tych dwóch przypadkach nie musi być nieracjonalna”, ponieważ „nie można (...) zapominać, że w przypadku art. 25 § 3 k.k. wciąż znajdujemy się w sytuacji odpierania bezprawnego zamachu, czyli w zupełnie innym kontekście społecznym i normatywnym niż przypadkach regulowanych art. 148 § 4 k.k.”²².

¹⁸ *Ibidem*, S. 855. R. Maurach i H. Zipf wprost wskazują, że pytanie o naturę prawną *Notwehrexzess* ustawodawca niemiecki celowo pozostawił otwartym (ciż, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Teilband 1. Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat. Ein Lehrbuch*, Heidelberg 1992, S. 465).

¹⁹ Początkowo, instytucję z § 33 StGB uznawano w orzecznictwie sądów niemieckim za okoliczność wyłączającą karalność (*Strafausschliessungsgrund*). Później jednak niemiecki Reichsgericht wskazał, że może w tym przepisie chodzić o okoliczność wyłączającą winę (*Schuldausschliessungsgrund*) albo o wyłączenie karalności ze względów związanych z osobą sprawcy (*persoenlicher Strafausschliessungsgrund*) (zob. C. Roxin, op. cit., S. 858). Obecnie przeważa pogląd o uznawaniu § 33 StGB za przepis przewidujący wyłączenie winy (*Entschuldigungsgrund*). Przeglądu stanowisk w tym zakresie dokonują R. Maurach i H. Zipf (ciż, op. cit., S. 465-466).

²⁰ „Kto zabija człowieka pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”.

²¹ J. Lachowski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-31. Tom I*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 785. J. Lachowski, podobnie zresztą jak L. Gardocki, nieco inaczej niż to przyjmował A. Zoll na gruncie zaprezentowanej przez siebie pięcioelementowej struktury przestępstwa, zdaje się uznawać, że w sytuacji aktualizacji normy przewidującej „niepodleganie karze” dochodzi do popełnienia przestępstwa, ale z pewnych szczególnych względów zachowanie sprawcy nie powinno spotkać się z reakcją prawnokarną (zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2010, s. 181).

²² W. Zontek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-31. Tom I*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 507.

Uzasadniając potrzebę łagodniejszego traktowania sprawcy popełniającego czyn zabroniony w sytuacji przekroczenia granic obrony koniecznej, W.Zontek wskazuje trzy powody. Po pierwsze, stopień społecznej szkodliwości czynu jest niższy niż w przypadku niewystąpienia bezprawnego zamachu²³. Również Sąd Najwyższy w wyroku wydanym w składzie 7 sędziów dnia 30 kwietnia 1974 r. o sygn. akt VI KRN 26/74 wskazał, że „stopień społecznego niebezpieczeństwa przestępstwa popełnionego w razie przekroczenia granic obrony koniecznej jest znacznie mniejszy niż przestępstwa dokonanego nie w obronie koniecznej. Wynika to z tego, że ustawodawca liczy się ze szczególną sytuacją, w jakiej znalazł się przekraczający granice obrony koniecznej na skutek bezprawnego zamachu, bierze pod uwagę sytuację emocjonalną, w której zwykle znajduje się ten, kto działa w obronie koniecznej, i uwzględnia, iż człowiekowi, który staje wobec bezpośredniego, bezprawnego zamachu, często trudno jest zachować taką rozwagę w działaniu, by, broniąc się, nie wyrządził niepotrzebnie napastnikom nadmiernej szkody”²⁴. Przekładając niniejsze wskazania na język ustawy karnej i umiejscawiając sytuację aktualizującą normę wynikającą z art. 25 § 3 k.k. w kontekście normatywnym art. 115 § 2 k.k., należałoby wskazać, iż w sytuacji przekroczenia granic obrony koniecznej pod wpływem strachu albo wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, mamy do czynienia ze zmniejszeniem stopnia społecznej szkodliwości czynu z uwagi na sposób i okoliczności popełnienia czynu oraz z uwagi na usprawiedliwioną – do pewnego stopnia – motywację sprawcy. Odnośnie do tego pierwszego kwantyfikatora stopnia społecznej szkodliwości czynu wprost wypowiedział się zresztą J. Majewski, który wskazał, iż „bez wątpienia w niektórych przypadkach zachowanie się pokrzywdzonego w czasie popełnienia czynu zabronionego albo tuż przedtem należy uważać za jedną z »okoliczności popełnienia czynu« w rozumieniu art. 115 § 2. Będzie tak przykładowo w sytuacji przekroczenia granic obrony koniecznej”²⁵. Co się z kolei tyczy motywacji jako czynnika determinującego stopień społecznej szkodliwości czynu, to należy powtórzyć za A. Markiem, że pojęcie to obejmuje „całokształt elementów intelektualnych i emocjonalnych kształtujących nastawienie sprawcy i objaśniających, dlaczego dopuścił się

²³ *Ibidem*, teza 61.

²⁴ OSNKW nr 9/1974, poz. 162. Kwestię zmniejszonego stopnia społecznej szkodliwości (społecznego niebezpieczeństwa) przedstawia szeroko A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008, s. 144-149. Zob. też M. Szczepaniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 120-122. C. Roxin wskazuje jednak, że czasami zmniejszenie bezprawia przy przekroczeniu granic obrony koniecznej jest wątpliwe. Podaje przy tym przykład zabicia napastnika, gdy dla odparcia zamachu wystarczyłoby zranienie go (*idem*, *op. cit.*, S. 857).

²⁵ J. Majewski [w:] *Kodeks...*, red. A. Zoll, s. 1170-1171.

przestępstwa”²⁶. Analizując sytuacje, których dotyczy art. 25 § 3 k.k., w kontekście zawartości normatywnej art. 115 § 2 k.k., należy wskazać, iż przesłanki skłaniające sprawcę do zachowania będącego w swej istocie przekroczeniem granic obrony koniecznej odpowiadają tak oddanej koncepcji interpretacyjnej motywacji jako jednego z kwantyfikatorów stopnia społecznej szkodliwości.

W tym miejscu należy wrócić do prezentacji uwag W.Zontka, podającego powody łagodniejszego traktowania sprawcy popełniającego czyn zabroniony w sytuacji przekroczenia granic obrony koniecznej. Jako drugi z nich autor wskazuje stopień zawinienia, który jest obniżony, gdy odpieraniu zamachu towarzyszy anormalna sytuacja motywacyjna²⁷. Popycha ona sprawcę do przestępnego godzenia w cudze dobra nieobjęte klauzulą wyłączającą przestępność z art. 25 § 1 k.k. i ma przełożenie nie tylko na stopień społecznej szkodliwości, ale i na stopień zawinienia. Jedynie na marginesie, nie podejmując szerzej tego tematu, można wskazać, że choć stopień społecznej szkodliwości nie zależy od stopnia winy²⁸, to obie te wartości uzależnione są do pewnego stopnia od wspólnego pierwiastka: motywacji sprawcy.

Wreszcie, po trzeciej, „przekroczenie granic obrony koniecznej ma tę immanentną cechę, że w pewnym wycinku (do pewnego momentu) powodowanie uszczerbków na dobrach napastnika nie jest bezprawne, natomiast owa niekonieczna »nadwyżka« w tym zakresie niejako nadbudowuje się na to co usprawiedliwione” i „część naruszeń była dozwolona, ale zarazem stanowiła podstawę do wystąpienia dalej idących następstw”²⁹. Przypomina to nieco konstrukcję minimum podatkowego w ustawach podatkowych. Po jego przekroczeniu, podatnik płaci podatek nie od całości przysporzenia, ale od jego nadwyżki nad to minimum. Trudno wszakże oprzeć się wrażeniu, że w istocie chodzi tutaj także o zmniejszenie stopnia społecznej szkodliwości, ponieważ „ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu musi uwzględniać rachunek zysków i strat wynikający z uzasadniającej obronę konieczną kolizji dóbr”³⁰.

²⁶ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 308. W podobny sposób pojęcie „motywu” wyjaśniał S. Pławski: „przez motyw rozumiemy takie przeżycie psychiczne, które jest siłą motoryczną powodującą powzięcie decyzji działania, która ze stanu statycznego wyobrażenia o celu przenosi sprawcę do stanu dynamicznego jego realizacji” (S. Pławski, *Prawo karne (w zarysie). Część I*, Warszawa 1965, s. 159. Zob. też. O. Górniok, J. Bojarski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2014, s. 722).

²⁷ W. Zontek [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, s. 507.

²⁸ Zob. uwagi J. Majewskiego [w:] *Kodeks...*, red. A. Zoll, s. 1166-1167, z przywołaną tam literaturą przedmiotu.

²⁹ W. Zontek [w:] *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, s. 508.

³⁰ A. Zoll [w:] *Kodeks...*, red. A. Zoll, s. 421.

Wszystko to powoduje, że w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej zmniejszeniu ulegają stopień społecznej szkodliwości czynu i stopień zawinienia, a, co za tym idzie, również stopień winy, rozumiany jako stopień społecznej szkodliwości, który można sprawcy przypisać ze względu na spełnienie przesłanek zawinienia oraz stopień tego zawinienia³¹.

Pojawia się w tym miejscu pytanie o istotę okoliczności wyłączających winę. Czy powodem uznania danej sytuacji za okoliczność wyłączającą winę jest niespełnienie przesłanek zawinienia i, wskutek tego, niemożność ustalenia relacji zawinienia, czy też stopień winy (ustalony już jako stopień zawinienia rzutowany na stopień społecznej szkodliwości) jest tak niski, że reakcja karna byłaby nieadekwatna? Sposób ujmowania w literaturze polskiej okoliczności wyłączających winę wskazuje raczej na to pierwsze podejście – w rozważaniach nad błędem co do okoliczności wyłączającej bezprawność albo winę (art. 29 k.k.), błędem co do prawa (art. 30 k.k.) albo niepoczytalnością (art. 31 k.k.) wskazuje się właściwie tylko na niespełnienie przesłanek zawinienia, pomijając w ogóle problem ewentualnego zmniejszenia stopnia społecznej szkodliwości takiego czynu³². Niektórzy przedstawiciele doktryny niemieckiej odróżniają jednak te dwa możliwe powody wyłączenia winy. Pierwszy z nich jest określany mianem *Schuldausschliessungsgrund* i obejmuje niepoczytalność oraz usprawiedliwiony błąd co do prawa. W tym przypadku sprawcy, ze względu na jego niepoczytalność czy błąd, nie można zarzucać, że nie rozpoznał naganności czynu albo pokierował swoim zachowaniem w sposób naganny. W przypadku *Entschuldigungsgründe*, stopień naganności jest zaledwie zmniejszony, tak jak i stopień zawinienia. Łącznie jednak to podwójne zmniejszenie (*doppelte Minderung*) powoduje, że dla ustawodawcy czyn sprawcy jawi się jako nieprzekraczający progu wymaganego dla karalności zachowania³³.

Uznanie art. 25 § 3 k.k. za okoliczność wyłączającą winę w wersji *Entschuldigungsgrund* opierałoby się na tym, że zmniejszony skutek anormalnej sytuacji motywacyjnej (strach, wzburzenie wywołane okolicznościami zamachu) stopień zawinienia rzutujemy na zmniejszony stopień społecznej szkodliwości, otrzymując stopień winy wyklucza-

³¹ Zob. np. W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 324-325.

³² Zob. np. W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 386-396; J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, komentarze do art. 29-31; L. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2013, s. 281-301, 322-326.

³³ „(...) dass die Strafwuerdigkeitsgrenze nicht erreicht ist” (H. H. Jescheck, T. Weigend, *op. cit.*, S. 491; zob. też uwagi tych autorów na temat różnicy między pojęciami *Schuldausschluss* i *Entschuldigungsgrund*: tamże, S. 476-477 i sceptyczne podejście do tego podziału C. Roxina i H. J. Hirscha: C. Roxin, *op. cit.*, S. 748-749, z przywołaną tam literaturą przedmiotu).

jący adekwatną reakcję karną³⁴. Przyjęcie takiego poglądu czyniłoby również racjonalną ewolucję uregulowania art. 25 § 3 k.k. – od jego braku w poprzednich kodeksach, poprzez nakaz obligatoryjnego odstąpienia od wymiaru kary, aż po uznanie, że sprawca „nie podlega karze”. Zmieniała się bowiem nie sama klasa poddawanych prawnokarnej ocenie zachowań, a ocena ustawodawcy, gdzie jest owa *Strafwuerdigkeitsgrenze*, o której pisali H.H. Jescheck i T. Weigend. Warto się jednak zastanowić nad tym, czy nie byłoby uprawnione twierdzenie mocniejsze, tzn. czy nie można by uznać art. 25 § 3 k.k. za okoliczność wyłączającą winę w znaczeniu *Schuldausschliessungsgrund*. Aby dojść do takiego twierdzenia, trzeba byłoby abstrahować od stopnia społecznej szkodliwości czynu, poprzestając jedynie na (nie)spełnieniu przesłanek zawinienia. Takie podejście rodzi jednak liczne problemy.

Przede wszystkim, o wpływie strachu lub wzburzenia na prawnokarną ocenę sprawcy stanowią tylko przepisy art. 25 § 3 oraz art. 148 § 4 k.k. Na gruncie tego drugiego uregulowania ustawodawca, mówiąc o silnym wzburzeniu, sugeruje jednak istnienie jeszcze bardziej anormalnej sytuacji motywacyjnej. Wystąpienie zaś normalnej sytuacji motywacyjnej jest jedną z przesłanek przypisania zawinienia³⁵. Ponieważ zasadniczo żadna inna przesłanka przypisania zawinienia nie będzie tutaj wątpliwa, do uznania art. 25 § 3 k.k. za *Schuldausschliessungsgrund* konieczne byłoby wskazanie, że sama sytuacja bezprawnego i bezpośredniego zamachu na dobro chronione prawem, o której mówi art. 25 § 1 k.k., pociąga za sobą, niezależnie od wywołania strachu czy wzburzenia, takie zmniejszenie zdolności sprawcy do wykazania woli postąpienia zgodnie z normą sankcjonowaną, że nie można mu postawić zarzutu winy. Suma wartości bezwzględnych tych dwóch zmniejszeń zdolności sprawcy do podjęcia zgodnej z prawem decyzji musiałaby wyraźnie przewyższać wartość zmniejszenia takiej zdolności w przypadku opisanym w art. 148 § 4 k.k. Innymi słowy, „zwykłe” wzburzenie (strach) musiałoby być połączone z innym czynnikiem tak mocno wpływającym na sytuację motywacyjną sprawcy, że ta sytuacja motywacyjna byłaby „jeszcze bardziej anormalna” niż w przypadku silnego wzburzenia występującego przy zabójstwie w afekcie.

Podstaw do takiego twierdzenia jednak nie ma. W doktrynie słusznie podkreśla się, że „przekroczenie granic obrony koniecznej zawsze będzie się wiązać z poczuciem strachu lub

³⁴ Jeszcze na gruncie poprzedniego brzmienia art. 25 § 3 k.k. A. Zoll wskazywał, że stopień winy w sytuacji z art. 25 § 3 k.k. „jest zbliżony do znikomego” (*idem* [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 229-230).

³⁵ Zob. np. W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 329.

wzburzenia. Reakcje takie są usprawiedliwione wystąpieniem bezprawnego zamachu. I nie można się temu dziwić, gdyż poczucie strachu stanowi zupełnie naturalną reakcję na stan zagrożenia. Trudno także wymagać, by osoba, której grozi niebezpieczeństwo ze strony napastnika, reagowała w sposób neutralny emocjonalnie³⁶. „Zagrożenie może wywołać różne reakcje uczuciowe, od gniewu po przygnębienie, jednak lęk występuje najczęściej”³⁷. W podobnym tonie wypowiada się M. Filar, wskazując, że dynamika i dramaturgia obrony koniecznej ze swej natury zakłada „(...) iż broniący się działa w stanie intensywnego stresu mogącego (...) powodować strach lub wzburzenie. A te, pomijając przypadki całkiem skrajne, dadzą się z reguły usprawiedliwić okolicznościami zamachu. Trudno bowiem wymagać od przeciętnego napadniętego człowieka, by ten zachował w pełni zimną krew i działał z wyłączeniem wszelkich emocji. Przepis ten [art. 25 § 3 k.k. – przyp. M.W.] stwarza w istocie szczególną trzecią formę obrony koniecznej, która w praktyce wyłączyć może całkowicie stosowanie art. 25 § 2 k.k. i powodować bezkarność każdej lub niemal każdej obrony koniecznej”³⁸. Jeszcze na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., niezawierającego szczególnie uregulowania przekroczenia granic obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia, K. Buchała wskazywał, że bezprawny zamach „nie pozostawia zwykle czasu na trzeźwą rozagę sytuacji, a gdy dotyczy życia lub zdrowia, może wywołać przestrasz, silne wzruszenie, bądź wzburzenie czy nawet przerażenie”³⁹.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że nie da się wskazać czynnika innego niż strach lub wzburzenie, a wynikającego z samego bezprawnego zamachu na dobro prawne, który by tak mocno wpływał na sytuację motywacyjną sprawcy, że byłaby ona „jeszcze bardziej anormalna” niż w przypadku silnego wzburzenia występującego przy zabójstwie w afekcie. Skłania to do uznania art. 25 § 3 k.k. za okoliczność wyłączającą winę w wersji *Entschuldigungsgrund*. Opierając się na założeniach przyjętych w tzw. krakowskiej szkole prawa karnego w zakresie nauki o winie, można zatem wskazać, że art. 25 § 3 k.k. przewiduje nie okoliczność minimalizującą stopień zawinienia, ale okoliczność minimalizującą stopień winy – do tego stopnia, że ustawodawca decyduje się na wyłączenie danej

³⁶ M. Szczepaniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim...*, s. 126.

³⁷ Zob. *ibidem*, z przywołaną tam literaturą przedmiotu.

³⁸ M. Filar, *Podstawy...*, *op. cit.*, s. 15-16. Zob. też P. Kardas, W. Wróbel, *Opinia o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr: 2510)*, CzoPKiNP 2001, nr 1, s. 123 oraz J. Giezek [w:] *Kodeks...*, red. J. Giezek, s. 213-214.

³⁹ K. Buchała, *Glosa do wyroku 7 sędziów z dnia 30 kwietnia 1974 r. (VI KRN 26/74)*, NP 1975, nr 2, s. 327.

klasy zachowań ze zbioru czynów, których popełnienie pociąga za sobą odpowiedzialność karną.

Nie przeszkadza w przyjęciu tej tezy to, że analogicznego do art. 25 § 3 k.k. przepisu nie ma wśród uregulowań stanu wyższej konieczności. Można to tłumaczyć tym, że przy przekroczeniu granic stanu wyższej konieczności stopień społecznej szkodliwości jest wyższy niż przy przekroczeniu granic obrony koniecznej, ponieważ dochodzi do naruszenia dóbr nie napastnika, a osoby trzeciej⁴⁰.

Taka teza byłaby poprawniejsza pod względem dogmatycznym również z tego względu, że okoliczności wyłączające winę odnoszą się do sytuacji sprawcy w momencie czynu albo przed nim, a okoliczności wyłączające karalność, zasadniczo, do tego, co sprawca uczynił już po czynie (odstąpił od bezpośredniego zmierzania do dokonania, pomógł organom ścigania). Wyjątek stanowią sytuacje opatrzone klauzulami niepodlegania karze uregulowane w art. 233 § 3, art. 236 § 2 art. 239 § 2 oraz art. 240 § 3 k.k. Dokładniejsze rozważenie charakteru tych ostatnich, który zresztą jest w doktrynie sporny⁴¹, przekraczałoby ramy niniejszego opracowania, dlatego można jedynie zasygnalizować, że te przepisy być może również stanowią okoliczności wyłączające winę w wersji *Entschuldigungsgrund*. Sam stopień zawinienia jest w ich przypadku obniżony; możliwość dochowania wierności normie jest tu ograniczona, ale nie na tyle, aby można było mówić o braku relacji zawinienia. Wszak nikt nie proponuje wyłączenia odpowiedzialności karnej z uwagi na niemożliwość przypisania zawinienia sprawcy, który pozbawił wolności świadka albo ukradł przedmiot mogący stanowić dowód w sprawie, z obawy przed grożącą jemu albo osobie dlań najbliższej odpowiedzialnością karną. Sama ta obawa nie może uzasadniać tezy o niespełnieniu przesłanek zawinienia, jednakowoż niewątpliwie wskazuje na obniżony jego stopień, ten z kolei, zrzutowany na obniżony z uwagi zwłaszcza na szeroko rozumiane prawo do obrony, ale też chęć ochrony najbliższych, stopień społecznej szkodliwości, powodowałby jednak, że „granica karalności” nie została jeszcze osiągnięta.

⁴⁰ Por. C. Roxin, *op. cit.*, S. 857.

⁴¹ Np. W. Wróbel i A. Zoll uznają je, ze względu na anormalną sytuację motywacyjną sprawcy, za okoliczności wyłączające winę, tak jak zresztą i art. 25 § 3 k.k. (ciż, *op. cit.*, s. 400). Z kolei np. J. Raglewski również traktuje je tak samo, jak art. 25 § 3 k.k., tyle że jako ustawowe klauzule niekaralności, wyłączające odpowiedzialność ze względu na warunki podmiotowe (subiektywne) (*idem* [w:] *System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L. Paprzycki, Warszawa 2013, s. 723).

3. Karnoprocesowe skutki zastosowania instytucji z art. 25 § 3 k.k.

O ile na etapie postępowania przygotowawczego decyzja procesowa podjęta w myśl art. 25 § 3 k.k. w swojej formie nie będzie się różniła od decyzji procesowych podjętych na podstawie innych przepisów przewidujących okoliczności wyłączające winę sprawcy, a posługujących się standardową formą: „nie popełnia przestępstwa”⁴², o tyle na etapie postępowania sądowego⁴³ formy orzeczenia kończącego postępowanie będą różne. Zgodnie z art. 414 § 1 k.p.k., w razie zastosowania instytucji z art. 25 § 3 k.k. sąd wyrokiem umorzy postępowanie, a przy pozostałych okolicznościach wyłączających winę (poza niepoczytalnością), wyda wyrok uniewinniający⁴⁴. Różnica zaś to niebagatelna. Wprawdzie wyrok umarzający postępowanie, niezależnie od powodów jego wydania, nie obala domniemania niewinności⁴⁵, to, jak zaznacza się w literaturze, „uniewinnienie bardziej liczy się w opinii społecznej niż umorzenie”⁴⁶. Doktrynie wtóruje zresztą Sąd Najwyższy, podkreślając, że „uniewinnienie jest w powszechnym odczuciu najbardziej wyrazistą, a równocześnie dla oskarżonego najbardziej satysfakcjonującą formą stwierdzenia bezpodstawności zarzutu popełnienia przestępstwa”⁴⁷.

W perspektywie wydawanej decyzji procesowej, sprawca z art. 25 § 3 k.k. jest więc traktowany jak sprawca, który popełnił czyn zabroniony pod groźbą kary, którego społeczna szkodliwość była jednak znikoma. Wskazuje się, że tego drugiego sprawcę powinna spotkać przynajmniej minimalna stygmatyzacja, popełnił bowiem czyn społecznie szkodliwy (choć w stopniu znikomym), a ewentualne uniewinnianie sprawców, których czyny zabronione

⁴² Zgodnie z art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k., będzie to postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania, względnie postanowienie o umorzeniu postępowania.

⁴³ Dokładnie: po odczytaniu aktu oskarżenia, czyli na rozprawie w fazie przewodu sądowego (zob. J. Tylman [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 183).

⁴⁴ Takiego zróżnicowania nie ma z kolei w niemieckim prawie karnym procesowym, gdzie zarówno w przypadku *Schuldausschliessungsgründe*, jak i *Entschuldigungsgründe* dochodzi do wydania wyroku uniewinniającego (*Freigespruch*). Z uwagi jednak na brzmienie art. 267 Abs. 5 niemieckiego *Strafprozessordnung*, wydający wyrok uniewinniający sąd ma obowiązek wskazania, czy powodem wydania takiego orzeczenia było nieudowodnienie, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn, czy też, wobec udowodnienia, że ów czyn został przezeń rzeczywiście popełniony, wskazanie, z jakich powodów nie można było go uznać za dający podstawy do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Zob. przykładowy wyrok uniewinniający zapadły na skutek zastosowania § 33 StGB: Landesgericht in Cottbus, Urteil vom 6 März 2014, 21 Ks 10/13, BeckES 2014, 13051.

⁴⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do artykułów 297-467*, Warszawa 2011, s. 644.

⁴⁶ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 464. Zob. też M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 452.

⁴⁷ Wyrok SN z 12 czerwca 2012 r., II KK 135/12, LEX nr 1212375. Zob. też wyrok SN z 5 marca 2002 r., III KKN 329/99, OSNKW 2002, nr 7-8, poz. 53, postanowienie SN z 3 kwietnia 2002 r., V KKN 484/00, LEX nr 53336 oraz postanowienie SN z 3 lutego 2005 r., SNO 1/05, LEX nr 568878.

były społecznie szkodliwe w stopniu znikomym, „byłoby bardzo źle przyjęte w społeczeństwie”, „daleko wówczas do moralnego oczyszczenia sprawcy”⁴⁸. Tezy te wzmacniają uregulowania art. 100 k.k. oraz art. 18 § 2 k.p.k. Zresztą samo stwierdzenie, że sprawca „nie podlega karze”, „pozostawia pewien element ujemnej oceny czynu, nie oznacza całkowitego jego usprawiedliwienia”⁴⁹.

Takie zrównanie przez k.p.k. pod względem skutków „społecznych” sytuacji sprawcy, który popełnił czyn zabroniony o znikomym stopniu społecznej szkodliwości, z sytuacją sprawcy, który – zgodnie z k.k. – „nie podlega karze”⁵⁰, koresponduje z podziałem okoliczności wyłączających winę na te, które uzasadniają niespełnienie relacji zawinienia (*Schuldausschliessungsgruende*), oraz na te, które powodują nieosiągnięcie „progu karalności” (*Strafwuerdigkeitsgrenze*) z uwagi na minimalny stopień winy określony jako zmniejszony stopień zawinienia rzutowany na zmniejszony stopień społecznej szkodliwości czynu (*Entschuldigungsgruende*). Wydaje się, że taki niewielki stopień stygmatyzacji sprawców, których czyny należą do drugiej spośród kategorii wyróżnionych w ramach okoliczności wyłączających winę, jest uzasadniony. Dlatego przepis art. 25 § 3 k.k., choć formułuje okoliczność wyłącza winę, zasadnie rozpoczyna się od właśnie słów: „nie podlega karze”. Podobnie rzecz ma się prawdopodobnie z okolicznościami opisanymi w art. 233 § 3, art. 236 § 2 art. 239 § 2 i art. 240 § 3 k.k., choć – jak wyżej zaznaczono – ich charakter powinien zostać jeszcze dokładnie zbadany.

* * *

Substantive character of the institution of exceeding the limits of necessary defence due to the fear or agitation and procedural consequences of its application

Summary: The institution provided for in art. 25 § 3 CC is in Polish legal literature perceived as a circumstance excluding punishability or fault. The respective provision in German Criminal Code (§ 33) is by a part of German doctrine acknowledged as one of two kinds of circumstances excluding

⁴⁸ S. Waltoś, P. Hofmański, *op. cit.*, s. 454.

⁴⁹ L. Gardocki, *op. cit.*, s. 181.

fault, so-called Entschuldigungsgrund (in contrary to Schuldausschliessungsgruende). It seems that this view may be transposed into Polish law. The fear or agitation strictly connected with the abnormal motivational situation cannot itself be sufficient to state the lack of the relation of fault. Nevertheless, it makes the level of fault much lesser. In the situation of a legal interest being unlawfully attacked, the degree of lawlessness is reduced, too. Therefore, lowered level of fault projected onto reduced degree of lawlessness effects in the minimal degree of fault – so much reduced, that the degree of fault required by the legislator for the act to be acknowledged as punishable is not reached. If the institution provided for in art. 25 § 3 CC is applicated before the court, the court issues a judgment to discontinue the proceedings, instead of acquitting the accused. It is connected with some (slight) social condemnation. Because of stating that the institution provided for in art. 25 § 3 CC is an Entschuldigungsgrund, it is justified, though.

Key words: necessary defence, fear, agitation

⁵⁰ Jeszcze wyraźniej kwestia ta rysowała się na tle art. 11 pkt 2 k.p.k. z 1969 r. Wówczas konsekwencje procesowe zastosowania 25 § 3 i art. 1 § 2 k.k. ujmowano w jednym punkcie, a nie, tak jak teraz, w dwóch (art. 17 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k.).

Angelika Anna Woźniak*

Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k. – zła regulacja czy stracona szansa?

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest omówienie nieznaney dotąd polskiemu prawu regulacji, która była zawarta w uchylonym art. 59a k.k. Wprowadzone ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw rozwiązanie nazywano „umorzeniem restytucyjnym” lub „umorzeniem kompensacyjnym”. Opierało się ono na możliwości umorzenia postępowania karnego w przypadku niektórych przestępstw, na wniosek pokrzywdzonego, pod warunkiem pojednania ze sprawcą, który jednocześnie naprawił powstałą wskutek przestępstwa szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie. Instytucja ta była odpowiedzią na potrzebę usprawnienia i przyspieszenia postępowania. Nadto, stanowiła wyraz przyznania pierwszeństwa woli osoby pokrzywdzonej. Jednakże, po zaledwie dziesięciomiesięcznym okresie obowiązywania, art. 59a k.k. został uchylony, co nie dało możliwości rzetelnej oceny skutków jego stosowania. Niniejsze opracowanie zawiera krótką analizę charakteru prawnego umorzenia postępowania karnego na podstawie uchylonego art. 59a k.k. oraz warunków jego stosowania. Ponadto, przedstawia dokonane zmiany w treści tego przepisu, od momentu przyjęcia przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego projektu tej regulacji do jej wejścia w życie w dniu 1 lipca 2015 r. Zaprezentowano także pożądane propozycje zmian, które należało wprowadzić, zamiast całkowitej rezygnacji z tej instytucji.

Słowa kluczowe: art. 59a k.k., konsensualizm, umorzenie

1. Wprowadzenie

Wraz z wejściem w życie w dniu 15 kwietnia 2016 r. ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹, zapowiadane przez obecnego Ministra Sprawiedliwości cofnięcie reformy prawa karnego dokonanej w 2015 r. stało się faktem.

Nowa procedura karna, która weszła w życie 1 lipca 2015 r., diametralnie zmieniła znany nam model i charakter postępowania karnego, wprowadzając tzw. kontrydiktoryjność. Wzorem amerykańskiego typu prowadzenia procesu, sędzia był bezstronnym arbitrem, rozsadzającym spór między stronami, na których to ciążył obowiązek dostarczania i przeprowadzania dowodów. Tylko w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd mógł dopuścić i przeprowadzić dowód z własnej inicjatywy (art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do 14 kwietnia 2016 r.). Równolegle, zasadniczo zmodyfikowano obowiązującą wcześniej politykę karną i sposób podejścia do rozstrzygania o odpowiedzialności. W odpowiedzi na potrzebę usprawnienia i przyspieszenia postępowania oraz odciążenia organów wymiaru sprawiedliwości, skłoniono się ku rozszerzeniu możliwości konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego, ze szczególnym uwzględnieniem mediacji². W konsekwencji, przyjęto regulację urzeczywistniającą dotąd nieznana naszemu prawu ideę sprawiedliwości naprawczej³. Koncepcja ta skupia się na zniwelowaniu napięć społecznych wywołanych przestępstwem – nie w drodze sankcji karnej, lecz poprzez pojednanie sprawcy z pokrzywdzonym oraz naprawienie szkody. Retrybutywny sposób rozwiązywania konfliktu przez wymierzenie sprawcy kary kryminalnej ustępuje miejsca procesowi aktywizującemu obie jego strony⁴.

Odzwierciedleniem powyższych założeń było wprowadzenie do Kodeksu karnego⁵, ustawą z dnia 27 września 2013 r.⁶, nowej instytucji opisanej w art. 59a k.k., pozwalającej,

¹ Autorka jest absolwentką Wydziału Praw i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

² Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437).

³ *Uzasadnianie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw* (druk sejmowy nr 870), s. 2.

⁴ *Ibidem*, s. 133.

⁵ F. Cieplý, *Sprawiedliwość naprawcza wobec przestępstwa*, [w:] A. Gretkowski, D. Karbarz (red.), *Mediacja w teorii i praktyce*, Stalowa Wola 2009, s. 189-190.

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

przy spełnieniu odpowiednich warunków, na redukcję odpowiedzialności karnej poprzez bezwarunkowe umorzenie postępowania na wniosek pokrzywdzonego⁷. Z przepisem tym wiązano całkowicie uzasadnione nadzieje, nakierowane na usprawienie wymiaru sprawiedliwości. Jednakże już na etapie prac nad jego treścią pojawiły się liczne kontrowersje, w związku z czym był on kilkakrotnie zmieniany⁸. Dotychczas obowiązujące brzmienie uchylonego art. 59a k.k. zawdzięczaliśmy ustawie z dnia 20 lutego 2015 r.⁹. Nie było ono jednak zadowalające, gdyż nie likwidowało wszystkich wątpliwości¹⁰.

Intencją dokonanego cofnięcia reformy karnej nie było całkowite odwrócenie zmian z 2015 r., lecz powrót do znanego uprzednio mieszanego, kontradiktoryjno-inkwizycyjnego modelu postępowania. Z uwagi na obowiązującą zasadę prawdy materialnej i w celu jej najpełniejszej realizacji, jak i zwiększenia efektywności ścigania, przywrócono aktywną rolę sędziego w toku postępowania¹¹. Doszło również do uchylenia art. 59a k.k., jako stanowiącego nadmierny wyraz udziału środków o charakterze oportunistyczno-konsensualnym w sferze prawa karnego materialnego i procesowego¹². Uzasadnienie ustawy wskazuje, iż jej autorzy opowiadają się za zasadą retribucji i sprawiedliwej odpłaty za przestępstwo w ramach postępowania karnego. W ich ocenie, art. 59a k.k. umożliwiał zbyt daleko idące koncesje na rzecz sprawców przestępstw, gdyż pozwalał na uniknięcie odpowiedzialności karnej oraz jakichkolwiek innych konsekwencji złamania prawa, w przypadku restytucji pokrzywdzonemu. Co więcej, względna obligatoryjność umorzenia, warunkowana wnioskiem pokrzywdzonego, stwarzała możliwość wywierania przez zainteresowanego takim zakończeniem postępowania, niedozwolonej presji na pokrzywdzonym¹³. W związku z wprowadzoną zmianą, wnioski złożone w trybie uchylonego 59a k.k. do dnia 14 kwietnia 2016 r. będą rozstrzygnię na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów (art. 26 usta-

⁶ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 ze zm.).

⁷ R. Koper, *Warunki umorzenia postępowania karnego w trybie art. 59a k.k.*, „Ius Novum” 2014, nr 3, s. 11.

⁸ Pełnej analizy zmian omawianej regulacji dokonuje w punkcie 4.2. niniejszej rozprawy.

⁹ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396).

¹⁰ A. Pilch, *Umorzenie kompensacyjne w trybie art. 59a k.k. – wybrane zagadnienia*, „Palestra” 2015, nr 7-8, s. 57.

¹¹ *Uzasadnienie projekt ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 207)*, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> <http://bip.kprm.gov.pl/kpr/bip-rady-ministrow/projekty-ustaw-przeslan/2887,Projekty-ustaw-przeslane-do-Sejmu-RP.html> (data dostępu: 8.06.2016), s. 1-2.

¹² *Ibidem*, s. 17.

¹³ *Ibidem*, s. 18.

wy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw).

Dokonana zmiana prawa karnego podzieliła środowisko prawnicze. Przede wszystkim zarzucano, że jest to zbyt gwałtowne posunięcie, gdyż okres od wprowadzenia poprzedniej reformy jest za krótki na dokonanie miarodajnej oceny jej wpływu¹⁴. Podkreślano, że nowej regulacji należy dać jeszcze szansę, bo przynosi dobre efekty w postaci skrócenia postępowań. Na dowód tego przedstawiano statystyki wskazujące, że w 2015 r. 71,8% spraw skierowanych do sądu zakończyło się w sposób konsensualny, podczas gdy w 2014 r. tylko 45,9% miało taki finał¹⁵. Za nie dość zrozumiałe uznano argumenty autorów zmiany, które miały przemawiać za uchyleniem art. 59a k.k. Podniesiono, że w takim stanie rzeczy bardziej adekwatna byłaby zmiana przesłanek stosowania tej instytucji¹⁶. Do dokonanych zmian, w tym uchylenia art. 59a k.k., odniósł się negatywnie również rzecznik praw obywatelskich Adam Bodnar. W swoim wystąpieniu do ministra sprawiedliwości twierdził, że argumenty przedstawione dla poparcia usunięcia omawianego przepisu są mało przekonujące, choć rozwiązania zawarte w tym przepisie mogą budzić pewne wątpliwości. W opinii rzecznika, instytucja z art. 59a k.k. mogła niewątpliwie przyczynić się do usprawnienia i skrócenia postępowania karnego. Nadto podkreślił, że postępowania karne nie sprowadza się wyłącznie do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Wręcz przeciwnie, wymierzenie kary stanowi *ultima ratio*, w wypadku braku możliwości osiągnięcia celów postępowania za pomocą mniej dotkliwych mechanizmów prawnych¹⁷. Dla ścisłości należy wskazać na głosy aprobaty dla uchylenia art. 59a k.k. Entuzjaści tej zmiany podnosili, że obowiązywanie omawianej regulacji podważało publicznoskargowy charakter przestępstw nią objętych oraz rodziło poważne zagrożenia dla osób pokrzywdzonych przestępstwem w obliczu rezygnacji

¹⁴ Zob. A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 207)*, s. 20; *Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 207, wersja projektu z dnia 27 stycznia 2016 r.)*, s. 28, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> (data dostępu: 8.06.2016 r.).

¹⁵ *Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 stycznia 2016 r. w sprawie projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MS_projekt_kpk.pdf (data dostępu: 31.01.2016), s. 2.

¹⁶ *Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 207, wersja projektu z dnia 27 stycznia 2016 r.)*, s. 28, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> (data dostępu: 8.06.2016 r.).

¹⁷ *Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 stycznia 2016 r. w sprawie projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego*, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MS_projekt_kpk.pdf (data dostępu: 31.01.2016), *Ibidem*, s. 20.

z zasady trafnej reakcji karnej. Zwracano również uwagę na liczne wątpliwości w płaszczyźnie stosowania tej instytucji¹⁸.

2. Prace nad wprowadzeniem instytucji z art. 59a k.k.

W pierwotnej wersji projektu ustawy nowelizującej Kodeks postępowania karnego, przedstawionej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego¹⁹, instytucja ta została opisana w projektowanym art. 23b k.p.k. Na podstawie tego przepisu do umorzenia postępowania mogło dojść w przypadku spraw o występki zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3, za zgodą pokrzywdzonego i gdy nie sprzeciwiał się temu interes wymiaru sprawiedliwości. Jednocześnie, warunkiem koniecznym umorzenia było pojednanie sprawcy z pokrzywdzonym, szczególnie w wyniku mediacji, oraz naprawienie szkody wyrządzonej przez przestępstwo lub zadośćuczynienie wyrządzonej krzywdzie. Kwestia umorzenia pozostawiona była do decyzji organu procesowego, gdyż nie był on związany w przypadku spełnienia przesłanek. Negatywną przesłanką była sprzeczność umorzenia z interesem wymiaru sprawiedliwości. Warto odnotować, że w tej wersji omawiane umorzenie miało charakter warunkowy. W projektowanym przepisie art. 23b § 3 k.p.k. przewidziano możliwość podjęcia postępowania, w przypadku popełnienia przez sprawcę w okresie 2 lat od uprawomocnienia postanowienia o umorzeniu, przestępstwa umyślnego na szkodę tego samego pokrzywdzonego, za które został skazany, nie później jednak niż w ciągu 3 lat od daty prawomocnego postanowienia o umorzeniu. Z uwagi na taką ewentualność, zgodnie z zaproponowanym art. 23b § 2 k.p.k., umorzenie w postępowaniu przygotowawczym miało być możliwe dopiero po zabezpieczeniu dowodów. Projekt ten został odrzucony w wyniku negatywnego zaopiniowania w toku konsultacji społecznych²⁰.

W kolejnym projekcie, który został już przedłożony Sejmowi, regulację tę przeniesiono do Kodeksu karnego (omawianego przepisu uchylonego art. 59a k.k.), rozszerzono katalog spraw, których miała ona dotyczyć, do występków zagrożonych karą pozbawienia wolności

¹⁸ J. Zagrodnik, *Opinia Ośrodka Badań, studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 270)*, s. 27, 29; *Opinia Prokuratora Generalnego dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 270)*, s. 7, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> (data dostępu: 8.06.2016 r.).

¹⁹ *Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw z września 2010 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/4804/4805/31911/4806/dokument1503.pdf> (dostęp: 6.01.2016).

²⁰ Zob. J. Kasiński, *Konsensualne formy zakończenia postępowania w świetle zmian procedury karnej projektowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, Warszawa 2011, s. 692–697.

nieprzekraczającą 5 lat, zgodę pokrzywdzonego zastąpiono koniecznością złożenia przez niego wniosku, przez co nadano jej obligatoryjny wymiar, oraz zrezygnowano z elementu probacyjnego i z przesłanki respektowania interesu wymiaru sprawiedliwości, zastępując ją wymogiem szczególnych okoliczności „nakazujących realizację celów kary”²¹.

Przyjęta przez ustawę z dnia 27 września 2013 r. redakcja uchylonego art. 59a k.k. zakładała powrót do objęcia omawianą instytucją występków zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat. Jednocześnie, katalog ten poszerzono o występk przeciwko mieniu, zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, i występki określony w art. 157 § 1 k.k. Wprowadzono również ograniczenie podmiotowe – umorzenie to mogło dotyczyć jedynie sprawców niebędących uprzednio skazanymi za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy. Dodatkowo, uregulowano kwestię wielości pokrzywdzonych oraz zmieniono redakcję negatywnej przesłanki dotyczącej możliwości odmowy uwzględnienia wniosku o umorzenie. W toku prac legislacyjnych omawiana regulacja utraciła również leżący u podstaw jej wprowadzenia warunek pojednania pokrzywdzonego ze sprawcą²². Błąd ten został naprawiony przez ustawę z dnia 20 lutego 2015 r., która nadała uchylonemu art. 59a k.k. dotychczasowe brzmienie.

3. Charakter prawny umorzenia postępowania na podstawie art. 59a k.k.

Zgodnie z obowiązującym do dnia 14 kwietnia 2016 r. art. 59a § 1 k.k., na wniosek pokrzywdzonego umarzało się postępowanie karne, prowadzone o występki zagrożony karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, a także o występki przeciwko mieniu, zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, jak również o występki określony w art. 157 § 1 k.k. pod warunkiem, że przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji sprawca, który nie był uprzednio skazany za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy, pojednał się z pokrzywdzonym, w szczególności w wyniku mediacji, i naprawił szkodę lub zadośćuczynił wyrządzoną krzywdzie. W przypadku popełnienia czynu na szkodę więcej niż jednego pokrzywdzonego, warunkiem skorzystania z tej instytucji było pojednanie się, naprawienie przez sprawcę szkody oraz zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę w stosunku do wszystkich pokrzywdzonych (art. 59a § 2 k.k.). W § 3 omawianego

²¹ Zob. A. Pilch, *Umorzenie postępowania w trybie projektowanego art. 59a k.k.*, PiP 2013, nr 4, s. 94–106.

²² Zob. R.A. Stefański, *Umorzenie restytucyjne – odstępstwo od zasady legalizmu*, [w:] B. Dudzik, J. Koskowski, I. Nowikowski, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, t. 1, Lublin 2015, s. 423–440.

przepisu ustawodawca wprowadzał swoisty „wentyl bezpieczeństwa”²³, wyłączając możliwość stosowania art. 59a § 1 k.k., pod warunkiem wystąpienia szczególnej okoliczności uzasadniającej, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary.

W literaturze umorzenie na podstawie uchylonego art. 59a k.k. określane było mianem restytucyjnego²⁴ bądź kompensacyjnego²⁵. Można było się również spotkać się z nazwą „umorzenie wnioskowe”²⁶, a także „umorzenie konsensualne”²⁷.

Istotne wątpliwości budziło usytuowanie omawianej instytucji. Nie ulega wątpliwości, że regulacja zawarta w uchylonym art. 59a k.k. stanowiła podstawę umorzenia postępowania karnego, co winno przesądzać o jej procesowym charakterze²⁸. Jednakże została ona umieszczona w rozdziale VI k.k., zatytułowanym „Zasady wymiaru kary i środków karnych”, co mogło sugerować, że była wyrazem zredukowanej formy reakcji na przestępstwo²⁹. Próżno szukać wyjaśnienia takiego umiejscowienia w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej ten przepis. Zwolennicy procesowego charakteru regulacji art. 59a k.k. optowali za umiejscowieniem jej w Kodeksie postępowania karnego³⁰. Podkreślali oni, że przepis ten nie zawierał ani elementów probacyjnych bądź środków natury represyjnej, ani możliwości wznowienia postępowania, co mogłoby przemawiać za jego umieszczeniem w Kodeksie karnym³¹. Odosobnione stanowisko o prawidłowym usytuowaniu omawianej regulacji w Kodeksie karnym prezentował A. Jezusek. Słusznie stwierdzał, że uchylony art. 59a k.k. stanowił podstawę do wyłączenia możliwości przypisania odpowiedzialności karnej pomimo wypełnienia znamion przestępstwa (i w jego opinii, bardziej uzasadnione było jego umieszczenie w rozdziale dotyczącym zasad ponoszenia odpowiedzialności). Jednakże w tym przypadku – wyłącznie ścigania, w związku z zaistnieniem koniecznych warunków, nie następowało automatycznie, lecz uzależnione było od czynności procesowej pokrzywdzo-

²³ A. Jezusek, *Tzw. umorzenie konsensualne – węzłowe problemy wiążące się z wykładnią art. 59a k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 4, s. 112.

²⁴ Ł. Chojniak, *Umorzenie restytucyjne – odpowiedź na zjawisko nadmiernej kryminalizacji i penalizacji?*, [w:] S. Pikulski, M. Romańczuk-Grądzka (red.), *Granice kryminalizacji i penalizacji*, Olsztyn 2013, s. 609.

²⁵ R. Koper, *Warunki umorzenia...*, s. 15.

²⁶ A. Lach, *Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k.*, Prok.iPr. 2015, nr 1-2, s. 137.

²⁷ A. Jezusek, *Tzw. umorzenie konsensualne...*, s. 95.

²⁸ A. Lach, *Umorzenie ...*, s. 137. Odmiennie R. Koper, *Warunki umorzenia...*, s. 18.

²⁹ R.A. Stefański, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 426.

³⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

³¹ A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870)*, s. 34; S. Steinborn, *Ekspertyza praw-*

nego, w postaci złożenia stosownego wniosku³². Natomiast A. Pilch opowiadała się za nadaniem tej instytucji charakteru mieszanego – materialno-procesowego, opierając się na określonym w uchylonym art. 59a § 3 k.k. warunku oceny zasadności zastosowania tego umorzenia, z uwagi na potrzebę realizacji celów kary³³. Choć słusznym wydawał się być postulat przeniesienia regulacji uchylonego art. 59a k.k. do Kodeksu postępowania karnego, należy zgodzić się z R.A. Stefańskim, iż o charakterze tej instytucji przesądzała jej istota, wynikająca z treści samego przepisu³⁴.

Z kwestią umiejscowienia regulacji uchylonego art. 59a k.k. silnie związana była problematyka utożsamiania jej z przejawem oportunistycznego procesowego. Istotą omawianej instytucji było odstąpienie od ścigania jako niecelowego, ze względu na wolę pokrzywdzonego oraz zaspokojenie jego roszczeń. Stanowiło to wyłom od przyjętej w polskim prawie karnym zasady legalizmu, związanej z obowiązkiem wszczęcia i prowadzenia postępowania przez organy procesowe, z uwagi na zrealizowanie ustawowych znamion przestępstwa. Trudno przyznać rację ogólnie przyjętej opinii uznającej uchylony art. 59a k.k. za postać oportunistyczną³⁵, gdyż na podstawie tego przepisu organ procesowy nie decydował samodzielnie o odstąpieniu od ścigania, a jedynie wypełniał wolę pokrzywdzonego (przy spełnieniu określonych warunków), przez formalne umorzenie postępowania³⁶. Potwierdzeniem tej argumentacji był obligatoryjny charakter tej instytucji, wynikający z użycia przez ustawodawcę w treści uchylonego art. 59a k.k. zwrotu „umarza się”³⁷. Choć regulacja ta zawierała wyjątek, określający jej względną obligatoryjność i umożliwiający organom procesowym rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku pokrzywdzonego, to organy te nie korzystały ze swobodnego uznania w tym zakresie i związane były wymogiem potrzeby realizacji ce-

na do projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870), s. 30.

³² A. Jezusek, *Tzw. umorzenie konsensualne*, s. 101.

³³ A. Pilch, *Umorzenie kompensacyjne (art. 59a k.k.)*, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, s. 323. Z argumentem tym polemizowali S. Steinborn oraz R.A. Stefański. Wskazywali oni, „że przesłanka ta miała w dużej mierze podobne znaczenie, jak wymóg spełnienia celów postępowania (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.) przewidziany w art. 335 § 1 k.p.k. w odniesieniu do skazania bez rozprawy”. Zob. S. Steinborn, *Ekspertyza prawna...*, s. 31; R.A. Stefański, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 426.

³⁴ R.A. Stefański, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 426.

³⁵ Tak Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (sprawozdanie podkomisji stałej do spraw nowelizacji prawa karnego, druki sejmowe nr 870, 945 oraz 378)*, s. 13; A. Lach, *Ocena projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870 z 8 listopada 2012 r.)*, s. 10; R.A. Stefański, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 427.

³⁶ M. Kurowski, *Umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k.*, [w:] *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 r. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tyłmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2014, s. 440.

łów kary. Zatem, uchylony art. 59a k.k. pod żadnym względem nie stanowił przejawu oportunistu³⁸.

4. Przesłanki stosowania umorzenia na podstawie art. 59a k.k.

Regulacja zawarta w uchylonym art. 59a k.k. zawierała wiele przesłanek warunkujących możliwość skorzystania z dobrodziejstwa umorzenia postępowania. Wśród nich mogliśmy wyróżnić te o charakterze merytorycznym, oraz te o charakterze formalnym³⁹. Celem takiej redakcji przepisu było niewątpliwie ograniczenie perspektywy jego stosowania do określonego katalogu przestępstw i określonych sprawców, przy jednoczesnym skutecznym zabezpieczeniu interesów pokrzywdzonego. Równocześnie nastąpiło znaczne wzmocnienie roli pokrzywdzonego poprzez uzależnienie umorzenia z uchylonego art. 59a k.k. od jego wniosku⁴⁰.

Podkreślić należy, że katalog warunków determinujących stosowanie analizowanego rodzaju umorzenia był modyfikowany w toku prac legislacyjnych, a ostateczny kształt nadała mu ustawa z dnia 20 lutego 2015 r.⁴¹.

Pierwszym z warunków umorzenia na podstawie uchylonego art. 59a k.k. było przedmiotowe ograniczenie możliwości jego zastosowania do określonego katalogu czynów. Przepis ten dotyczył niektórych występków, a ich rodzaje zostały określone w trojaki sposób, poprzez wskazanie: górnej granicy ustawowego zagrożenia karą, przedmiotu ochrony oraz konkretnego typu przestępstwa⁴². I tak, zakres przedmiotowy umorzenia postępowania na podstawie omawianej instytucji obejmował: występkę zagrożoną karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, występkę przeciwko mieniu zagrożoną karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, oraz występki określone w art. 157 § 1 k.k. (tzw. średnie uszkodzenie ciała).

Górną granicę zagrożenia karą pozbawienia wolności ustala się na podstawie treści przepisów szczególnych, niezależnie od możliwości zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia bądź złagodzenia kary⁴³. Odwołanie się do górnej granicy zagrożenia karą pozbawienia wolności nie ograniczało stosowania analizowanego umorzenia w przypadku występ-

³⁷ A. Lach, *Umorzenie ...*, s. 147.

³⁸ A. Jezusek, *Tzw. umorzenie konsensualne...*, s. 102.

³⁹ R.A. Stefański, *Umorzenie restytucyjne...*

⁴⁰ M. Kurowski, *Umorzenie postępowania...*, s. 441.

⁴¹ R. Koper, *Warunki umorzenia...*, s. 13.

⁴² R.A. Stefański, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 432–433.

ków o łagodniejszym zagrożeniu karą, czy to niższym zagrożeniu karą pozbawienia wolności, czy to karami „mniejszego kalibru”, tj. grzywną lub karą ograniczenia wolności⁴⁴.

Nie ulega wątpliwości, że unormowanie z uchylonego art. 59a k.k. dotyczyło tzw. drobnej przestępczości. Dodatkowo, objęto nim przestępstwa implikujące szkody materialne oraz najpełniej ucieleśniające ideę sprawiedliwości naprawczej, z którą nierozzerwalnie związana jest kwestia restytucji⁴⁵.

Odwołanie do przedmiotu ochrony, a nie do czynów zabronionych z Rozdziału XXXV k.k. „Przestępstwa przeciwko mieniu” wskazuje, iż było to kryterium faktyczne, a nie formalne. Oznaczało to możliwość umorzenia postępowania dotyczącego wszelkich przestępstw godzących w to dobro, nie tylko opisanych w Kodeksie karnym, ale też w innych ustawach⁴⁶. Jednakże, nawet taka interpretacja nie umożliwiała rozszerzenia stosowania uchylonego art. 59a k.k. na przestępstwa gospodarcze z Rozdziału XXXVI k.k. „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”. Należy zgodzić się z poglądem, że w przypadku tej kategorii przestępstw, kompensacyjny sposób zakończenia sprawy byłby szczególnie pożądany przez pokrzywdzonego, zainteresowanego naprawieniem szkody, a nie ukaraniem sprawcy⁴⁷. Krytycznie należy odnieść się do braku ograniczenia stosowania uchylonego art. 59a k.k. w przypadku przestępstw o charakterze chuligańskim⁴⁸.

Kolejną przesłanką ograniczającą możliwość skorzystania z omawianego umorzenia – w zakresie podmiotowym – był brak uprzedniego skazania sprawcy za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy. Oznaczało to, że dopuszczalne było skorzystanie z uchylonego art. 59a k.k. przez sprawcę skazanego za przestępstwo nieumyślne, nawet wielokrotnie. Natomiast nie jest skazaniem warunkowe umorzenie postępowania⁴⁹. Umorzeniu na gruncie uchylonego art. 59a k.k. nie stało również na przeszkodzie uprzednie odstąpienie od wymierzenia kary, bez względu na to, czy wiązało się z orzeczeniem wobec sprawcy środka kar-

⁴³ A. Jezusek, *Tzw. umorzenie konsensualne...*, s. 105.

⁴⁴ M. Kurowski, *Umorzenie postępowania...*, s. 442.

⁴⁵ R. Koper, *Warunki umorzenia...*, s. 20.

⁴⁶ R.A. Stefański, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 432.

⁴⁷ R. Zawłocki, *Umorzenie restytucyjne z art. 59a Kodeksu karnego – zasady stosowania i związane z nimi podstawowe problemy interpretacyjne*, MoP 2015, nr 14, s. 740.

⁴⁸ A. Pilch, *Umorzenie postępowania...*, s. 100.

⁴⁹ Uchwała Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 1971 r., VI KZP 26/69 (OSNKW 1971, nr 3, poz. 3).

nego, czy też nie⁵⁰. W zastosowaniu tego przepisu nie stanowiło nawet przeszkody skazanie za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy, pod warunkiem jego zatarcia⁵¹.

Tak unormowane ograniczenie podmiotowe analizowanej instytucji spotkało się z krytyką w piśmiennictwie. Słusznie wskazywano, że bezwarunkowe umorzenie postępowania na gruncie uchylonego art. 59a k.k. przewidywało mniej rygorystyczne warunki dotyczące osoby sprawcy, aniżeli art. 66 k.k. statuujący warunkowe umorzenie postępowania. W przypadku warunkowego umorzenia postępowania, przesłanką jest braku uprzedniej karalności za jakiekolwiek przestępstwo umyślne. Co więcej, choć instytucja z uchylonego art. 59a k.k. niosła ze sobą dalej idące korzyści dla sprawcy, zawężyła warunek nieskazania do użycia przez sprawcę przemocy. Mając to na uwadze, właściwym dla spójności regulacji obu form umorzenia był postulat zmiany omawianej przesłanki na brak uprzedniego skazania za wszystkie przestępstwa umyślne, z wyłączeniem jakichkolwiek cech różnicujących⁵².

Bezspornym jest, że umorzenie opisane w uchylonym art. 59a k.k. nie było możliwe w przypadku uprzedniego skazania sprawcy za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy, którego znamieniem było właśnie użycie przez sprawcę przemocy. Jednakże, zawarte w tym przepisie określenie „przestępstwo z użyciem przemocy” rodziło pewne wątpliwości interpretacyjne dotyczące intencji ustawodawcy, co do zakresu tej przesłanki i objęcia nią również przestępstw popełnionych z użyciem przemocy, gdy taki sposób działania sprawcy nie stanowi ich znamienia ustawowego. Należy przyznać słuszność twierdzeniom, że użyte określenie ograniczało zakres podmiotowy omawianego umorzenia do sprawców przestępstw rodzajowych, których znamieniem ustawowym jest użycie przemocy. W innym przypadku, gdyby ustawodawca chciał rozszerzyć ten katalog na przestępstwa charakteryzujące się określonym sposobem działania (w tym wypadku – użyciem przemocy), posłużyłby się określeniem „przestępstw umyślnych popełnionych z użyciem przemocy”⁵³. Pogląd ten zasługuje również na aprobatę ze względów praktycznych. Organy procesowe, których rola przy umorzeniu na podstawie uchylonego art. 59a k.k. sprowadzała się wyłącznie do formalnej kontroli spełnienia jego warunków i wydania (z zasady) postanowienia o umorzeniu postępowania, miała badać omawianą przesłankę na podstawie karty karnej sprawcy. Nato-

⁵⁰ R.A. Stefański, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 432.

⁵¹ M. Kurowski, *Umorzenie postępowania...*, s. 446.

⁵² R. Koper, *Warunki umorzenia...*, s. 21–22.

⁵³ A. Pilch, *Umorzenie kompensacyjne (art. 59a k.k.)*, s. 327-329. Odmiennie R. A. Stefański, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 435.

miast przyjęcie, że chodziło tu o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy, wymagałoby dokładanej znajomości i analizy wyroku skazującego⁵⁴.

Kończąc rozważania na temat przesłanki dotyczącej osoby sprawcy, należy podkreślić, iż uchylony art. 59a k.k. odnosił się do wyroku skazującego będącego prawomocnym w chwili podejmowania decyzji o umorzeniu postępowania, a nie w momencie popełnienia występkę, którego umorzenie to miało objąć⁵⁵.

Następnym warunkiem analizowanej instytucji był wymóg pojednania się sprawcy z pokrzywdzonym, w szczególności w wyniku mediacji. Choć przesłanka ta nie wystąpiła w pierwotnie uchwalonej wersji uchylonego art. 59a k.k., stanowiła ona istotę tej regulacji i była wyrazem jej genezy. Brak jakiegokolwiek porozumienia między sprawcą, a pokrzywdzonym, choć praktycznie niweczy możliwość kompensacji, byłby zaprzeczeniem realizacji idei sprawiedliwości naprawczej, leżącej u podstaw omawianej regulacji⁵⁶.

Ustawodawca w uchylonym art. 59a k.k. nie wprowadził żadnych wymogów co do treści czy formy pojednania, pozostawiając to do decyzji stron sporu. Jednakże wskazywał on na możliwość skorzystania ze sformalizowanego sposobu porozumienia w drodze mediacji, choć przeprowadzenie jej nie było warunkiem koniecznym, umożliwiającym skorzystanie z tego typu umorzenia postępowania⁵⁷. Analizowana instytucja była naturalną konsekwencją pozytywnie przeprowadzonej mediacji. Związana z nią możliwość usprawnienia postępowania miała skłonić prokuratorów i sędziów do kierowania spraw do postępowania medacyjnego⁵⁸. W przypadku skorzystania z instytucji mediacji, treść i warunki pojednania znajdowały odzwierciedlenie w protokole z jej przeprowadzenia. Jednocześnie, udział profesjonalnego mediatora miał skłaniać strony konfliktu do osiągnięcia porozumienia oraz miała zabezpieczać ich prawa w toku negocjacji. Wydaje się, że taki sposób pojednania pomiędzy sprawcą, a pokrzywdzonym był najpełniejszym sposobem zabezpieczenia interesów obu stron⁵⁹.

⁵⁴ R. Zawłocki, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 741.

⁵⁵ A. Lach, *Umorzenie ...*, s. 140.

⁵⁶ R. Koper, *Warunki umorzenia...*, s. 16-17. Na gruncie pierwotnego uregulowania wypracował on pogląd, iż do porozumienia mogło dojść w formie dorozumianej, w sposób świadczący o jego rzeczywistym osiągnięciu (tj. restytucji). Odmiennie R.A. Stefański, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 430-431.

⁵⁷ *Uzasadnianie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870)*, s. 134.

⁵⁸ S. Steinborn, *Ekspertyza prawna...*, s. 30.

⁵⁹ A. Pilch, *Umorzenie kompensacyjne (art. 59a k.k.)*, s. 335.

Natomiast, w przypadku wyboru innego sposobu osiągnięcia pojednania słusznym wydawał się być postulat, aby treść porozumienia została sporządzana na piśmie oraz potwierdzona podpisami obu stron⁶⁰. Choć pojednanie sprawcy z pokrzywdzonym mogło być wypracowane przez ich pełnomocników, to sam akt pojednania, co wynika z jego charakteru, miał być osobisty⁶¹.

Biorąc pod uwagę, formułowane przez środowisko prawnicze obawy związane z dopełnieniem tej przesłanki pod przymusem, groźbą lub w inny niedobrowolny sposób, zgodzić się należy, że najlepszym rozwiązaniem byłoby odbieranie od stron oświadczenia o pojednaniu i warunkach, na jakich do niego doszło, przez organ uprawniony do rozpoznania wniosku o umorzenie⁶².

Konsekwencją pojednania pokrzywdzonego ze sprawcą miała być kompensacja, polegająca na naprawieniu szkody lub zadośćuczynieniu za doznaną krzywdę, co stanowiło kolejną przesłankę umorzenia z uchylonego art. 59a k.k.⁶³. Chodziło o naprawienie szkód spowodowanych przestępstwem, zarówno w zakresie wyrównania strat majątkowych, jak i uszczerbku o charakterze niematerialnym⁶⁴. Oznaczało to, że kompensacja na podstawie uchylonego art. 59a k.k. mogła przyjąć dwie formy, które mogły wystąpić łącznie lub rozłącznie⁶⁵. Zgodnie z literalną wykładnią uchylonego art. 59a § 1 k.k., do pojednania i kompensacji musiało dojść do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego w pierwszej instancji (art. 59a § 1 *in principio* k.k.). Zatem, granica czasowa była określona przez czynność procesową polegającą na zwięzłym przedstawieniu przez oskarżyciela zarzutów oskarżenia (art. 385 § 1 k.p.k.)⁶⁶.

Omawiany warunek implikował konieczność powstania po stronie pokrzywdzonego szkody. Prowadziło to do przyjęcia nieakceptowalnego założenia, iż bardziej korzystne było dokonanie przestępstwa, w przypadku którego, po spełnieniu pozostałych przesłanek, możliwe było skorzystanie z omawianej instytucji, aniżeli tylko jego usiłowanie. W przypadku tej formy stadialnej nie dochodziło do wyrządzenia szkody, *ergo* nie mogło dojść do jej kompensacji. Sprawca nie mógł wówczas uniknąć odpowiedzialności karnej na podstawie

⁶⁰ R. Zawłocki, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 743.

⁶¹ *Ibidem*. Odmiennie A. Pilch, *Umorzenie kompensacyjne (art. 59a k.k.)*, s. 334-335.

⁶² A. Pilch, *Umorzenie kompensacyjne (art. 59a k.k.)*, s. 335.

⁶³ *Ibidem*, s. 334.

⁶⁴ R.A. Stefański, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 428.

⁶⁵ R. Zawłocki, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 743.

⁶⁶ A. Jezusek, *Tzw. umorzenie konsensualne...*, s. 113.

uchylonego art. 59a k.k., a nawet mógł być ukarany w granicach ustawowego zagrożenia jak za dokonanie.

W omawianym przepisie nie zostało określone, czy warunek kompensacji dotyczył naprawienia szkody w całości, czy w części. Literalna wykładnia uchylonego art. 59a k.k. skłaniała do opowiedzenia się za obowiązkiem całkowitego naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody. Tymczasem, biorąc pod uwagę genezę tego przepisu oraz uprzywilejowanie woli pokrzywdzonego, można było przyjąć częściową kompensację, jeżeli w odczuciu pokrzywdzonego jego roszczenia tak zostały zaspokojone. Wobec tego, wymóg kompensacji w całości należało rozumieć jako spełnienie przez sprawcę świadczeń w zakresie, w jakim pokrzywdzony uznał jej za wyczerpujące jego żądanie⁶⁷. Należy również zauważyć, że gdyby intencją ustawodawcy był wymóg całkowitej kompensacji, to wskazałby to wprost w przepisie, tak jak ma to miejsce m.in. w art. 295 § 1 k.k.⁶⁸.

W piśmiennictwie nie było sporu co do kwestii, że zgodnie z treścią uchylonego art. 59a k.k. irrelevantne było uzgodnienie przez sprawcę i pokrzywdzonego sposobu kompensacji, bądź same starania sprawcy podjęte w celu naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody. Ustawodawca wskazał w nim *expressis verbis* uzależnienie możliwości umorzenia postępowania od naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. W związku z tym nie mogło być mowy o uzgodnieniu ratalnego sposobu restytucji⁶⁹. Taka koncepcja stanowiła w najwyższym stopniu realizację założeń omawianej instytucji, związanych z urzeczywistnieniem idei sprawiedliwości naprawczej oraz ochrony interesów pokrzywdzonego. Powyższe nie mogłoby zostać osiągnięte w przypadku zastąpienia warunku realnego naprawienia szkody jedynie przez zobowiązanie do niego⁷⁰. Mając to na uwadze, celem najpełniejszej realizacji założeń umorzenia z uchylonego art. 59a k.k., konieczne było przyznanie organom procesowym stosującym go możliwości zbadania, czy rzeczywiście doszło do restytucji, choć nie wynikało to wprost z tego przepisu⁷¹.

Jednocześnie w doktrynie podnoszono, iż uzależnienie możliwości umorzenia postępowania od faktycznego naprawienia szkody kreuje niebezpieczną instytucję swoistego wykupienia się od odpowiedzialności karnej. Wskazywano, że w praktyce może się ona okazać dostępna jedynie dla najzamożniejszych, dysponujących w odpowiednim czasie i na

⁶⁷ *Ibidem*, s. 112.

⁶⁸ R. Zawłocki, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 743. Odmiennie R. A. Stefański, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 429.

⁶⁹ M. Kurowski, *Umorzenie postępowania...*, s. 442.

⁷⁰ Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Opinia prawna...*, s. 15.

odpowiednim etapie postępowania wystarczającymi środkami finansowymi⁷². Choć możliwość skorzystania przez sprawcę z dobrodziejstwa uchylenia się od odpowiedzialności karnej powinna być obciążona pewnymi warunkami, to nie może być mowy o różnicowaniu sprawców ze względu na ich aktualne możliwości finansowe, co w konsekwencji prowadziłoby do załamania konstytucyjnej zasady równości wobec prawa⁷³. Niektórzy autorzy upatrywali wyjścia z tego impasu poprzez wprowadzenie możliwości zawieszenia postępowania w sprawie, do czasu zgromadzenia przez sprawcę wystarczających środków finansowych na naprawienie szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu przestępstwem⁷⁴.

Wątpliwości związane z wielością pokrzywdzonych rozwiewał § 2 uchylonego art. 59a k.k. W takiej sytuacji warunkiem omawianego umorzenia było pojednanie się i naprawienie szkody przez sprawcę lub zadośćuczynienie krzywdzie wobec wszystkich pokrzywdzonych⁷⁵. Natomiast nie wprowadzono analogicznego uregulowania co do wielości sprawców. Wobec tego przyjmowano, że kompensacja dokonana przez jednego ze sprawców spełnia wymagany ustawą warunek. Niemniej jednak, każdy ze sprawców winien był się z pokrzywdzonym osobiście pojednać, bez względu na to, czy partycypował w naprawieniu szkody⁷⁶.

Kolejna przesłanka zastosowania umorzenia z uchylonego art. 59a k.k. miała charakter formalny i było to złożenie wniosku przez pokrzywdzonego⁷⁷. Przesłanka ta najpełniej wyrażała umocnienie roli pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Jak słusznie wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej omawianą regulację, decyzję o dalszym prowadzeniu postępowania pozostawiono pokrzywdzonemu, który nierzadko nie był zainteresowany jego dalszym prowadzeniem, tym bardziej w przypadku zakończenia sporu i zaspokojenia roszczeń przez sprawcę⁷⁸.

⁷¹ R.A. Stefański, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 430.

⁷² A. Pilch, *Umorzenie postępowania ...*, s. 102-103.

⁷³ R. Koper, *Warunki umorzenia...*, s. 17.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 18.

⁷⁵ A. Pilch, *Umorzenie kompensacyjne (art. 59a k.k.)*, s. 334.

⁷⁶ R. Zawłocki, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 744.

⁷⁷ Warunek ten zastąpił pierwotnie zakładaną przesłankę „zgody pokrzywdzonego”. Wówczas inicjatywa zastosowania uchylonego art. 59a k.k. leżała po stronie organów procesowych. Autorzy pozytywnie oceniali tę zmianę wskazując, iż pozwalała w wyższym stopniu zabezpieczyć pokrzywdzonego przed traktowaniem tego uprawnienia w kategorii nieuświadomionego przymusu, choć nie wykluczała ona zupełnie niebezpieczeństwa wywierania nacisku ze strony sprawcy lub organów procesowych. Zob. R. Koper, *Warunki umorzenia...*, s. 22.

⁷⁸ *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870)*, s. 134. W toku prac legislacyjnych rozwiązanie to spotkało się zarówno z krytyką (zob. A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870)*, s. 34) jako

Bez wniosku pokrzywdzonego nie było możliwe podjęcie przez organ decyzji o umorzeniu na zasadach określonych w uchylonym art. 59a k.k.⁷⁹, a złożenie takiego wniosku bez spełnienia choćby jednej z omówionych przesłanek czyniło go całkowicie bezskutecznym⁸⁰. Należy podkreślić, że omawiana regulacja nie zobowiązywała pokrzywdzonego do złożenia przedmiotowego wniosku w przypadku wypełnienia wszystkich przesłanek. Brak złożenia wniosku w takiej sytuacji nie był usankcjonowany, a obowiązek jego złożenie miał jedynie charakter zobowiązania moralnego. W takim stanie rzeczy, niebezpieczeństwo nierzetelnego zachowania pokrzywdzonego mogło prowadzić do rezygnacji przez sprawcę z próby pojednania i kompensacji, co niweczyło koncepcję stosowania uchylonego art. 59a k.k.

Literalne brzmienie uchylonego art. 59a k.k. wykluczało możliwość skorzystania z omawianej instytucji przez sprawców tzw. przestępstw „bez ofiar”, których czyn skierowany był przeciw dobru prawnemu o charakterze ponadindywidualnym (np. przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów) lub przestępstw, przy których nie można było zidentyfikować osoby pokrzywdzonego⁸¹.

Jako że ustawodawca nie wymagał zachowania jakiejś szczególnej formy omawianego wniosku, mógł on, zgodnie z treścią art. 116 k.p.k., zostać złożony w formie pisemnej lub ustnie do protokołu⁸². Ponieważ stanowił on w istocie wniosek o umorzenie postępowania na podstawie uchylonego art. 59a k.k., miał zawierać oświadczenie co do spełnienia wszystkich przesłanek analizowanej instytucji oraz sprecyzowanie żądania, przez określenie przedmiotu umorzenia (tj. określenie sprawy, której dotyczy)⁸³.

W związku z brakiem szczególnego uregulowania w przedmiocie wymogu wniosku, w przypadku wielości pokrzywdzonych (uchylony art. 59a § 2 k.k.) słusznie przyjmowano konieczność jego uzyskania od wszystkich ujawnionych w sprawie pokrzywdzonych⁸⁴. Wa-

prowadzące do naruszenia konstytucyjnej zasady, że wymiar sprawiedliwości sprawowany jest przez sądy, jak i z aprobatą (zob. S. Steinborn, *Ekspertyza prawna...*, s. 30), uniemożliwiając umorzenie postępowania wbrew woli pokrzywdzonego.

⁷⁹ R.A. Stefański, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 430.

⁸⁰ R. Zawłocki, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 744.

⁸¹ A. Pilch, *Umorzenie kompensacyjne (art. 59a k.k.)*, s. 337. Na etapie opiniowania projektu ustawy wskazywano jeszcze jedną niedoskonałość takiego rozwiązania, polegającą na uniemożliwieniu skorzystania z omawianego umorzenia w przypadku, w którym choć jest ono możliwe i zasadne, pokrzywdzony z jakichkolwiek powodów nie składa takiego wniosku. Zob. Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Opinia prawna...*, s. 14.

⁸² A. Lach, *Umorzenie ...*, s. 143.

⁸³ R. Zawłocki, *Umorzenie restytucyjne...*, 744. Odwołując się do tych wymagań, autor negował, z praktycznego punktu widzenia, możliwość złożenia wniosku w formie ustnej.

⁸⁴ M. Kurowski, *Umorzenie postępowania...*, s. 447. Odmienne A. Jezusek. Wskazywał on, iż w przypadku wielości pokrzywdzonych, uchylony art. 59a § 2 wyraźnie statuował jedynie wymóg kompensacji wobec wszystkich pokrzywdzonych, natomiast nie mówi nic o konieczności złożenia przez nich wszystkich wniosku.

runek ten uważano za spełniony w przypadku podpisania wniosku przez wszystkich pokrzywdzonych⁸⁵, lub gdy z jego treści jednoznacznie wynikało, iż choć został złożony przez jednego z nich, stało się tak za zgodą i w porozumieniu z pozostałymi⁸⁶. Brak zgody chociażby jednego z wielu pokrzywdzonych uniemożliwiał skorzystanie z umorzenia na podstawie uchylonego art. 59a k.k.⁸⁷.

Nic nie stało również na przeszkodzie cofnięciu omawianego wniosku. Skoro ustawodawca nie odniósł się do tej kwestii w przepisie statuującym umorzenie, zgodnie z wykładnią systemową należało przyjąć, że pozostawił tę kwestię do decyzji dysponenta wnioskiem. W przeciwnym razie, podobnie jak ma to miejsce w art. 12 § 3 k.p.k., przepis wprost wskazywałby wyłączenie takiej możliwości. Skuteczne cofnięcie wniosku mogło zatem nastąpić przed uprawomocnieniem się decyzji o umorzeniu na podstawie uchylonego art. 59a k.k.⁸⁸.

Wydaje się, że omawiana regulacja nie ograniczała czasowo możliwości skorzystania przez pokrzywdzonego z uprawnienia do złożenia wniosku o umorzenie postępowania. Zgodnie z literalną wykładnią uchylonego art. 59a § 1 k.k., granica rozpoczęcia przewodu sądowego odnosiła się do warunku pojednania i kompensacji. Przyjęto więc, że złożenie wniosku było możliwe do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej, choć z uwagi na postulat usprawnienia postępowania wniosek powinien być złożony na jak najwcześniejszym jego etapie, o ile zostały spełnione wszystkie wymagane warunki⁸⁹. Ustawodawca nie określił również początku biegu tego terminu, co nastroczało wiele problemów interpretacyjnych. Bezsprzecznie było, że skoro nie zastrzeżono możliwości rozpoznania tego wniosku na etapie postępowania sądowego, możliwe było jego złożenie już w postępowaniu przygotowawczym. Ku takiej konstatacji skłaniały również założenia omawianego umorzenia przedstawione w uzasadnieniu projektu ustawy go wprowadzającej, jak i treść uchylonego art. 23b k.p.k. W związku z tym, pojawiała się pytanie, czy wniosek taki może być złożony w fazie *in rem* postępowania? Zauważono, że użycie w uchylonym art.

Oznaczało to, że wystarczający był wniosek jednego z nich. Niemniej jednak sprzeciw któregokolwiek z pozostałych mógł stanowić szczególną okoliczność odstąpienia przez organ od umorzenia z uwagi na potrzebę realizacji celów kary. Zob. A. Jezusek, *Tzw. umorzenie konsensualne...*, s. 115–116.

⁸⁵ R. Zawłocki, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 744.

⁸⁶ A. Pilch, *Umorzenie kompensacyjne (art. 59a k.k.)*, s. 338.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 339.

⁸⁹ A. Jezusek, *Tzw. umorzenie konsensualne...*, s. 114–115. Odmienne A. Lach, który uważał, że ograniczenie czasowe z uchylonego art. 59a § 1 k.k. odnosiło się właśnie do kwestii złożenia wniosku i miało charakter prekluzyjny – jego wpływ powodował, że złożenie wniosku stawało się bezskuteczne. Zob. A. Lach, *Umorzenie...*, s. 143.

59a k.k. określenia „sprawca”, a nie „oskarżony”, mogło prowadzić do przyjęcia możliwości złożenia wniosku o umorzenie jeszcze przed przedstawieniem komukolwiek zarzutów⁹⁰. Jednakże konieczność ustalenia warunków osobistych sprawcy, umożliwiających skorzystanie z omawianej instytucji, wskazuje, że mógł być on złożony dopiero w fazie *in personam*⁹¹.

Organem procesowymi właściwymi do rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku, o którym mowa w uchylonym art. 59a § 1 k.k., był prokurator, a w przypadku wniesienia już aktu oskarżenia – sąd. Kompetencje te określał uchylony art. 23b § 1 k.p.k., którego treść korespondowała z założeniami ustawodawcy wyrażonymi w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej uchylony art. 59a k.k.⁹².

5. *Potrzeba realizacji celów kary jako okoliczność wyłączająca możliwość umorzenia postępowania na podstawie art. 59a k.k.*

Użycie przez ustawodawcę w treści uchylonego art. 59a § 1 k.k. kategorycznego nakazu „umarza się” uzasadniało przyjęcie obligatoryjnego charakteru analizowanej podstawy umorzenia. Oznaczało to, że w przypadku stwierdzenia przez organ procesowy wypełnienia wszystkich przesłanek tej instytucji, był on zobowiązany do wydania postanowienia o umorzeniu⁹³. Rozwiązanie to było krytykowane już na etapie prac legislacyjnych⁹⁴, gdyż sprowadzało udział organu procesowego jedynie do swoistego, formalnego zadekretowania porozumienia między sprawcą i pokrzywdzonym⁹⁵.

Przeciwnicy koncepcji⁹⁶ związania organu procesowego wnioskiem pokrzywdzonego wskazywali, iż doznawała ona przełamania ze względu na treść uchylonego art. 59a § 3 k.k.,

⁹⁰ A. Lach, *Umorzenie...*, s. 143.

⁹¹ R.A. Stefański, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 439. Przeciwny pogląd prezentuje A. Pilch wskazując, iż brakuje jakichkolwiek podstaw do ograniczania aktywności pokrzywdzonego, uzależniając ją od stopnia zaawansowania prowadzonego postępowania. Zob. A. Pilch, *Umorzenie kompensacyjne (art. 59a k.k.)*, s. 338.

⁹² *Uzasadnianie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870)*, s. 133.

⁹³ R. Zawłocki, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 745.

⁹⁴ A. Lach, *Ocena ...*, s. 10; A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870)*, s. 33.

⁹⁵ R. Zawłocki, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 744.

⁹⁶ Dla porządku warto wskazać, że w toku prac legislacyjnych podnoszono zarzut sprzeczności między treścią projektowanego przepisu, a jego uzasadnieniem, co powinno w rozważanej sprawie prowadzić do przyznania prymatu woli ustawodawcy wyrażonej w uzasadnieniu projektu zmian. Zob. A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870)*, s. 32–33. Jednakże, nie zauważono, że rozbieżność ta wynikała z wielokrotnej zmiany założeń omawianej regulacji i zastąpienia warunku zgody z projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw z września 2010 r. wnioskiem pokrzywdzonego, co nie znalazło odzwierciedlenia w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej omawianą regulację.

umożliwiającego odstąpienie od umorzenia postępowania, jeśli zachodziła szczególna okoliczność uzasadniająca sprzeczność umorzenia z potrzebą realizacji celów kary. Prowadziło to do wyprowadzenia z całości omawianej regulacji generalnego domniemania braku potrzeby realizacji celów kary w przypadku spełnienia wszystkich warunków z uchylonego art. 59a k.k.⁹⁷.

Ogólna redakcja uchylonego art. 59a § 3 k.k., pozwalała na szeroką interpretację szczególnych okoliczności o charakterze przedmiotowo-podmiotowym uzasadniających odstąpienie od umorzenia. Wskazywała ona jednak na konieczność odwołania się do realizacji celów kary⁹⁸. Ustawodawca określił je w art. 53 § 1 k.k., przy czym doktryna wyróżnia trojaki cele kary: prewencji ogólnej – oddziałującej na społeczeństwo w celu kształtowania jego świadomości prawnej, prewencji szczególnej – mającej za zadanie wpłynięcie na sprawcę i ukształtowanie jego pozytywnej postawy społecznej, resocjalizację i odstraszenie od popełniania przestępstw w przyszłości, a także – cel kompensacyjny⁹⁹. Nie ulega wątpliwości, iż analizowana instytucja przyznawała prymat temu ostatniemu¹⁰⁰, najpełniej go realizując.

Na podstawie uchylonego art. 59a § 3 k.k. miało dojść do zderzenia oddziaływania tych celów w kontekście konkretnego stanu faktycznego, co prowadziło do rozważenia, czy umorzenie nie spowoduje nadmiernego osłabienia któregoś z nich. Słusznie podkreślano, że próba ta miała uchronić przed wytworzeniem się w świadomości sprawców oraz w społeczności przekonania o łatwym uniknięciu kary, a nawet pewnego rodzaju bezkarności w przypadku niektórych kategorii przestępstw¹⁰¹. Umorzenie postępowania miało być możliwe jedynie w przypadku zdezaktualizowania się potrzeby realizacji celów kary, na skutek pojednania z pokrzywdzonym i dokonania kompensacji¹⁰². Jakkolwiek, zgodnie z intencją ustawodawcy wyrażoną w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej omawianą instytucję, nieuwzględnienie wniosku o umorzenie miało być wyjątkiem i następować w szcze-

⁹⁷ A. Jezusek, *Tzw. umorzenie konsensualne...*, s. 116.

⁹⁸ A. Lach, *Umorzenie ...*, s. 141.

⁹⁹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 416–417.

¹⁰⁰ Bezsprzecznym jest, że warunek naprawienia szkody/ zadośćuczynienia krzywdy, będący jednym z koniecznych do umorzenia postępowania na podstawie uchylonego art. 59a k.k., stanowił pewną dolegliwość (choćby tylko finansową) wobec sprawcy i miał charakter wychowawczy. Zob. A. Jezusek, *Tzw. umorzenie konsensualne...*, s. 116.

¹⁰¹ R. Koper, *Warunki umorzenia...*, s. 23.

¹⁰² A. Pilch, *Umorzenie kompensacyjne (art. 59a k.k.)*, s. 340.

gólnie uzasadnionych wypadkach¹⁰³. Przykładem takich wyjątkowych wypadków mogło być m.in.: zaspokojenie roszczeń wynikających tylko z jednego rodzaju wyrządzonej występkiem szkody, sprzeciw niektórych pokrzywdzonych wobec umorzenia postępowania, niewystarczająca realizacja celu kary z zakresu prewencji indywidualnej w postaci kompensacji, z uwagi na niewielką jej dolegliwość czy duże prawdopodobieństwo powrotu do przestępstwa lub konieczność realizacji celu kary z zakresu prewencji ogólnej, z uwagi na ponad typową społeczną szkodliwość popełnionego czynu¹⁰⁴.

W piśmiennictwie zasadnie poddawano krytyce redakcję uchylonego art. 59a § 3 k.k., powołując się na jego niejasność oraz wewnętrzną sprzeczność, gdyż umorzenie postępowania i łączący się z nim brak sankcji wykluczają realizację celu kary, jakim jest prawno-karna reakcja na przestępstwo¹⁰⁵. Tymczasem przepis ten umożliwił organom procesowym kontestowanie zasadności umorzenia postępowania na jego podstawie¹⁰⁶.

6. Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, że każde naruszenie obowiązującego prawa i dopuszczenie się przestępstwa winny pociągać za sobą skuteczną dolegliwość w postaci odpowiedniej kary. Dotychczas najpopularniejszym środkiem reakcji karnej na drobne przestępstwa było wymierzanie kary pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nie można również zapominać o szerokim stosowaniu art. 335 k.p.k., umożliwiającym orzeczenie kary bądź środka karnego uzgodnionego z oskarżonym.

Mając na uwadze postulat wzmocnienia roli pokrzywdzonego, katalog konsensualnych form zakończenia postępowania karnego poszerzono o nową regulację zawartą w uchylonym art. 59a k.k. Instytucję tę zasadniczo należało ocenić pozytywnie. Stanowiła ona najpełniejszy przejaw idei sprawiedliwości naprawczej, dążącej do rozwiązywania konfliktów społecznych wywołanych przestępstwem w drodze porozumienia i kompensacji. Słuszną wydaje się być koncepcja przyznania prymatu woli pokrzywdzonego oraz odejścia od wy-

¹⁰³ *Uzasadnianie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870)*, s. 134.

¹⁰⁴ A. Jezusek, *Tzw. umorzenie konsensualne...*, s. 117.

¹⁰⁵ Ł. Chojniak, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 134.

¹⁰⁶ R. A. Stefański, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 436. Autor postulował zastąpienie warunku z uchylonego art. 59a § 3 k.k. przesłanką interesu wymiaru sprawiedliwości, jaka była w pierwotnej wersji tej instytucji art. 23b § 1 k.p.k. z projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw z września 2010 r. Natomiast, R. Zawłocki proponował wykreślenie tego przepisu i wprowadzenie wymogu badania przez organ procesowy rzeczywistej i właściwej realizacji pojednania i kompensacji. Zob. R. Zawłocki, *Umorzenie restytucyjne...*, s. 745.

łącznej kompetencji państwa w załatwianiu niektórych, nieznaczących konfliktów prawno-karnych między obywatelami, w szczególności tych pociągających za sobą szkody materialne. Podkreślić należy również możliwe praktyczne znaczenie tej regulacji, prowadzącej do usprawnienia i przyspieszenia postępowań oraz znacznego odciążenia organów procesowych.

Istotą tej instytucji było bezwarunkowe umorzenie postępowania w sytuacji pojednania sprawcy z pokrzywdzonym i naprawienia powstałej w wyniku przestępstwa szkody, bądź zadośćuczynienia wyrządzonej krzywdzie. Postanowienie o umorzeniu było wydawane na wniosek pokrzywdzonego i wpływało jedynie na sytuację procesową sprawcy, nie regulując jego sytuacji prawnej poza procesem. Nie wiązało się ono z żadnymi negatywnymi dla sprawcy konsekwencjami, czy to w postaci sankcji karnej, czy w postaci środków probacyjnych lub zakazów i nakazów. Fakt umorzenia postępowania na podstawie uchylonego art. 59a k.k. nie był ujawniany w Krajowym Rejestrze Karnym i nie wpływał na karalność jego beneficjenta.

Główną zaletą omawianego przepisu było zabezpieczenie interesu pokrzywdzonego przestępstwem poprzez uzależnienie możliwości umorzenia od całkowitego, zaspokajającego żądania pokrzywdzonego oraz uprzedniego naprawienia uszczerbku wynikającego z czynu niedozwolonego, zarówno o charakterze materialnym, jak i niematerialnym. W konsekwencji, omawiana instytucja pozwalała uniknąć długotrwałych procesów.

Przekazanie części kompetencji państwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości stronom sporu miało też swoje wady. W zamian za zapłacenie pokrzywdzonemu żądanej przez niego kwoty pieniędzy, sprawca uwalniał się od odpowiedzialności karnej. Rodziło to uzasadnione obawy, że omówiona regulacja wprowadzała możliwość kupowania sprawiedliwości. Wiązało się to również z poważnymi zagrożeniami dotyczącymi możliwości nadużyć, zarówno po stronie sprawcy, jak i pokrzywdzonego. Sprawca mógł składać pokrzywdzonemu „propozycje nie do odrzucenia” i naciskać na niego, aby złożył stosowny wniosek, stosując groźbę, przymus lub inne niedozwolone metody. Natomiast pokrzywdzony mógł uzależniać złożenie wniosku od odpowiednio wysokiej rekompensaty.

Jednakże, jak pokazała praktyka, obawy związane z możliwością kupowania sprawiedliwości, okazały się nieuzasadnione. Z badań dokonanych przez studentów Uniwersytetu Jagiellońskiego prowadzonych pod kierunkiem prof. dr. hab. P. Kardasa, przeprowadzonych we wszystkich apelacjach, w zakresie stosowania omawianej instytucji, od momentu jej

wejścia w życie do momentu jej uchylenia, wynika, że w przeanalizowanych sprawach nie doszło do wystąpienia ani jednego przypadku wskazywanego jako przyczynę skreślenia art. 59a k.k., tj. wykupienia się od odpowiedzialności karnej przez osobę zamożną. Co więcej, zaobserwowano próby stosowania tego umorzenia przez organy procesowe w sytuacjach pozostających poza jego zakresem, w przypadku ścisłej wykładni uchylonego art. 59a k.k. Z przeprowadzonej analizy wynika, że organy procesowe stosujące to umorzenie w zasadzie nie korzystały z uprawnienia wynikającego z § 3 omawianego przepisu. Zaobserwowano także wyraźną aprobatę dla tej instytucji ze strony prokuratorów i sędziów sądów rejonowych i okręgowych tam, gdzie była ona stosowana¹⁰⁷.

Biorąc pod uwagę zarówno zalety, jak i wady umorzenia postępowania karnego na podstawie uchylonego art. 59a k.k., wydaje się, że odstąpienie od możliwości jego stosowania i uchylenie tego przepisu było zbyt radykalnym rozwiązaniem problemów z nim związanych. Odpowiedniejszym działaniem byłyby rewizja warunków korzystania z omawianej instytucji oraz ich modyfikacja.

Przede wszystkim zmiany powinny dążyć do usunięcia systemowych sprzeczności i dostrojenia zasad stosowania umorzenia postępowania na postawie uchylonego art. 59a k.k. do regulacji warunkowego umorzenia postępowania. Przepis ten wymagał również zmiany w zakresie zabezpieczenia interesów zarówno pokrzywdzonego, jak i sprawcy, oraz wzmocnienia ochrony dyrektywy trafnej reakcji karnej.

Z uwagi na liczne zarzuty kierowane pod adresem omawianej regulacji, słusze byłoby ograniczenie możliwości jej stosowania zarówno pod względem przedmiotowym, jak i podmiotowym. Miałyby się ona odnosić wyłącznie do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 3 oraz do sprawców, którzy nie byli uprzednio karani za jakiegokolwiek przestępstwa umyślne. Natomiast przeciwnicy całkowitego pozbycia się omawianej regulacji wysnuwali postulat zaostreżenia tych warunków wyłącznie do przestępstw nieumyślnych, a także braku możliwości skorzystania z niej przez sprawców, o których mowa w art. 64 i 65 k.k. W celu realizacji funkcji rzeczywistej dolegliwości penalnej, proponowano uwarunkowanie skuteczności tego umorzenia od wprowadzenia obowiązku świadczenia

¹⁰⁷ Wstępne wyniki prac swoich magistrantów w zakresie stosowania uchylonego art. 59a k.k. prof. dr. hab. P. Kardas zaprezentował podczas dyskusji przeprowadzonej w trakcie XIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, które odbyło się 30 maja 2016 r. w Warszawie. Cała praca ma zostać opublikowana na łamach „Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych” jeszcze w roku 2016 <http://www.czpk.pl/index.php/wideo/bielanskie-kolokwium-karnistyczne> (data dostępu: 8.06.2016).

pieniężnego na cel wskazany przez sąd i w ustalonym przez niego terminie¹⁰⁸. Pojawiały się również głosy za zastąpieniem uchylonego art. 59a k.k. zbliżoną instytucją w ramach przepisów Kodeksu postępowania karnego, opartą na wzorcu niemieckim. W skrócie, proponowana regulacja miałaby polegać na tymczasowym odstąpieniu przez prokuratora od wniesienia skargi publicznej, za zgodą sądu i pokrzywdzonego, z jednoczesnym nałożeniem na sprawcę określonego obowiązku, pod warunkiem braku sprzeczności takiego działania z interesem publicznym, a także ze stopniem winy sprawcy. Dopiero wykonanie obowiązku w zakreślonym terminie skutkowałoby ostatecznym umorzeniem¹⁰⁹. Ponadto, należałoby wyraźnie zaznaczyć wymóg prowadzenia przez organy procesowe postępowania co najmniej w zakresie realizacji przez sprawcę znamion zarzucanego mu czynu, braku okoliczności wyłączających odpowiedzialność bądź podleganie karze, a także warunków predestynujących go do skorzystania z dobrodziejstwa umorzenia postępowania na podstawie uchylonego art. 59a k.k. Zasadnym wydawał się również postulat dopuszczenia możliwości stosowania tego umorzenia wyłącznie w przypadku skorzystania z mediacji lub przez dokonanie pojednania i związanej z nim kompensacji przed organem procesowym.

* * *

Redemption of proceeding under the Article 59a of the Criminal Code – bad regulation or wasted opportunity?

Summary: The subject of consideration is concerning the issue of the new provision included in the revoked article 59a of the Criminal Code. The solution implemented by the Act of 27 September 2013 was called 'restitution redemption' or 'compensatory redemption'. That regulation was introducing the possibility of redemption of proceeding due to some crimes at the request of a victim on the grounds of victim's reconciliation with the perpetrator and restitution. It was the response to the requirement of improvement and speeding up criminal proceedings. It also expressed the conception of the leading role of the victim's will besides reaction of the justice. Nevertheless, after only nine-month period of being in force article 59a of the Criminal Code was revoked, without being given the possibility of well evaluation of effect of its application. The article contains the short analysis of the

¹⁰⁸ *Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 207, wersja projektu z dnia 27 stycznia 2016 r.), s. 28, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> (data dostępu: 8.06.2016 r.).*

¹⁰⁹ A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 207), s. 22–23.*

legal character and the prerequisites of this redemption. Moreover, the text includes review and evaluation of this regulation from the the Criminal Law Codification Committee's proposal to binding resolution. Furthermore, the paper assumes suggestions of substitutions which should be consider instead of rescission of this regulation.

Key words: art. 59a k.k., consensual process, discontinuance of the proceedings

Damian Gil*

Recenzja książki: Ewa Kruk, *Skarga oskarżycielska jako przejaw realizacji prawa do oskarżenia uprawnionego oskarżyciela w polskim procesie karnym*, Lublin 2016, Wydawnictwo UMCS, ss.411

Skargowy model procesu karnego to problematyka fundamentalna, wciąż aktualna i niestety doświadczona kolejnymi nowelizacjami Kodeksu postępowania karnego. Recenzowana książka podejmuje temat ważny i wymagający szerokiego opracowania, nie tylko na płaszczyźnie doktrynalnej, ale przede wszystkim istotny dla praktyki. Jest to rozprawa z zakresu postępowania karnego, traktująca o skardze oskarżycielskiej, która w myśl art. 14 § 1 k.p.k. determinuje wszczęcie postępowania sądowego. W pierwszych zdaniach monografii Autorka wskazuje, że „Celem niniejszej pracy jest zobrazowanie obecnego stanu aktu oskarżenia i jego surogatów. Tezą badawczą jest ustalenie, czy w obecnym kształcie prawnym instytucje te w sposób prawidłowy służą realizacji jednej z podstawowych funkcji procesowych, a mianowicie funkcji oskarżycielskiej”. Monografia Ewy Kruk jest pierwszą pozycją, która rzetelnie i dogłębnie opisuje skargę oskarżycielską jako przejaw realizacji prawa do oskarżenia uprawnionego oskarżyciela. Po przeszło czterdziestu latach od wydania monografii – „*Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym*”, autorstwa S. Stachowiaka (Poznań 1975), ukazała się pozycja, która aktualizuje te ważne zagadnienia i przede wszystkim porusza kwestie nowe lub też ocenia zmiany, które pod rządami k.p.k. z 1997 r. wpłynęły na wykładnię i stosowanie tych instytucji procesu karnego. Należy także podkreślić, że książka powstawała w szczególnym czasie dla polskiej procedury karnej,

* Doktor nauk prawnych, Adiunkt, Katolicki Uniwersytet Lubelski.

spowitej obszernymi nowelizacjami z 27 września 2013 r., 20 lutego 2015 r. i 11 marca 2016 r.

Książka składa się z dziewięciu rozdziałów, których systematyka jest dla czytelnika właściwym sposobem odkrycia tych ważnych, złożonych i interesujących zagadnień polskiego procesu karnego. Rozdział pierwszy Autorka nazwała „Skarga oskarżycielska a zasady procesowe”. Zasadnicze rozważania rozpoczyna od realizacji prawa oskarżonego do sądu. Podzielić należy pogląd, że „Nie można mówić o oskarżonym tam, gdzie nie ma oskarżenia. Oskarżenie jest przywilejem, ale też obowiązkiem wyspecjalizowanych instytucji państwa, a wszędzie tam, gdzie dopuszcza to obowiązujące prawo, również innych uprawnionych oskarżycieli” (s.31). To może oczywiste stwierdzenie Autorki, uświadamia czytelnikowi jak fundamentalne znaczenie ma sporządzenie, doręczenie i zapoznanie się ze skargą uprawnionego oskarżyciela. Na kolejnych stronach występuje odniesienie do zasad: skargowości, kontrydiktoryjności i legalizmu, które ściśle łączą się z tezą badawczą i celem monografii. Na uwagę zasługuje część nt. „Oskarżenie a funkcja ochrony interesu publicznego”, w której Autorka wyraźnie twierdzi, że prokurator występujący jako rzecznik interesu społecznego nie jest stroną, zatem nie może przypisywać sobie innych uprawnień, niż te o których wyraźnie stanowi ustawa (s.50). Jeżeli zrezygnuje ze swoich uprawnień w trybie art. 14 § 2 k.p.k., zostaje automatycznie zwolniony z czynności *stricto* oskarżycielskich (s.51). Ewa Kruk gruntownie bada także zmiany z września 2013 r. i marca 2016 r., które miały istotny wpływ na omawiane zagadnienie. Kolejne rozważania dotyczą skargi oskarżycielskiej jako przesłanki procesowej oraz ważnej problematyce, którą przedstawiła w części – „Granice aktu oskarżenia a granice sądowego rozpoznania sprawy”. Z akceptacją należy się odnieść do twierdzenia, że „granice sądowego rozpoznania sprawy są obszarem objętym badaniem sądu w kontekście okoliczności wymienionych w art. 2 § 1 pkt 1 i są pojęciem węższym od pojęcia granic procesu karnego” (s.58).

W kolejnej części Autorka prezentuje rodzaje i funkcje skarg oskarżycielskich. Posługuje się znanymi dotąd podziałami na akty oskarżenia zwyczajne, szczególne, prywatne, prokuratorskie, nieprokuratorskie oraz wyróżnia tzw. surogaty aktu oskarżenia. Nowym terminem użytym w książce jest „*namiaszka aktu oskarżenia*”, do której zalicza wniosek o warunkowe umorzenie postępowania karnego (art. 336 k.p.k.) i wniosek prokuratora o umorzenie postępowania karnego połączony z wnioskiem o zastosowanie środków zabezpieczających (art. 324 k.p.k.) (s.69). Rzeczywiście wnioski te nie sposób zaliczyć do suroga-

tów aktu oskarżenia, natomiast nie budzi wątpliwości, że inicjują one postępowanie sądowe. W mojej ocenie lepszym terminem byłoby pojęcie „skargi zastępczej” lub „wniosku zastępczego”, które semantycznie wskazywałyby na fakt respektowania zasady skargowości, z uwzględnieniem osobliwego charakteru skargi.

Trzeci rozdział traktuje o zwykłym akcie oskarżenia i jego elementach składowych. Ciekawe i zarazem nowatorskie są rozważania nt. języka aktu oskarżenia (s.89-93). Autorka trafnie zauważa, że „akt oskarżenia musi spełniać funkcję informacyjną, czego nie da się osiągnąć, brnąć w nazbyt hermetyczne i niezrozumiałe w swej warstwie językowej rozważania” (s. 92-93). Ewa Kruk skrupulatnie opisuje wymogi formalne aktu oskarżenia, o czym świadczą m.in. rozważania o podpisie oskarżyciela (s. 122-127) oraz nt. wniosku o zaniechanie wezwania niektórych świadków (s. 131-132).

Osobną część poświęcono problematyce uproszczonych aktów oskarżenia i surogatów aktu oskarżenia. Początkowe wywody stanowią wprowadzenie do rozważań, które Autorka pogłębiła w rozdziałach VII – IX monografii. Na uwagę zasługuje dogłębna analiza problematyki surogatów aktu oskarżenia, połączona z oceną zmian wprowadzonych nowelizacjami z września 2013 r. i marca 2016 r.

W kolejnym rozdziale, Autorka prezentuje czynności procesowe mające za swój przedmiot akt oskarżenia i inne skargi oskarżycielskie. Dużo uwagi poświęca wstępnej kontroli aktu oskarżenia, którą uważa za „jeden z ważniejszych środków służących sprawności postępowania” (s.196). Stawia ponadto interesujące pytanie – „Co począć jednak z aktem składanym w sytuacji, o której mowa w art. 337 § 3 k.p.k.?” (s. 204). Odpowiedź Autorki należy traktować jako pogłębioną wykładnię systemową i celowościową przepisu – „Wydaje się, że prezes sądu powinien poddać go ponownej ocenie w trybie art. 337 § 1 k.p.k., gdyż – wbrew stanowczemu brzmieniu § 3 tego przepisu – nie ma wcale gwarancji, że oskarżyciel podszedł poważnie do narzuconego mu obowiązku. Za takim rozwiązaniem przemawia dodatkowo fakt, że przedmiotem dalszych czynności prezesa sądu lub referendarza, działających w trybie art. 338 § 1 k.p.k., może być tylko akt oskarżenia „odpowiadający warunkom formalnym”. Nie może być więc mowy o próbie doręczenia odpisu aktu oskarżenia oskarżonemu bez wcześniejszego sprawdzenia, czy wydane wcześniej zarządzenie prezesa sądu zostało przez oskarżyciela wykonane w zadawalający sposób” (s. 204-205). W końcowej części rozdziału, przedmiotem badań uczyniła nową instytucję prezentacji zarzutów oskarżenia na rozprawie głównej. Trafnie podnosi, że „brak alternatywy wobec „zwięzłego

przedstawienia zarzutów oskarżenia” powoduje, że strony obecne na rozprawie nie mają dziś możliwości wnioskowania o przeprowadzenie tej czynności w inny sposób niż ten, który nakazuje art. 385 § 1 k.p.k.” (s. 229).

Następnie przechodzi do omówienia ważnego problemu praktycznego, którym jest przedmiotowe rozszerzenie oskarżenia na rozprawie. Autorka uważa, że „możliwość rozszerzenia oskarżenia na rozprawie głównej jest emanacją tego samego prawa do oskarżenia, które skutkuje sporządzeniem i wniesieniem aktu oskarżenia na podstawie art. 331 § 1 lub 2 k.p.k.” oraz że instytucja z art. 398 § 1 k.p.k. „daje oskarżycielowi możliwość adekwatnego reagowania na zmienioną sytuację procesową” (s. 232). Podzielając pogląd Ewy Kruk, warto podkreślić, że pomimo licznych zmian w rozdziale 40 i 45 k.p.k., omawiana regulacja nie była przedmiotem nowelizacji. Trafne wydaje się spostrzeżenie, że „wskazanie w art. 398 § 1 k.p.k., że sąd „może” rozpoznać rozszerzony zarzut, nie oznacza dowolności. Sąd ma bowiem obowiązek rozpoznania nowego oskarżenia, tak jak ma obowiązek rozpoznania każdego innego oskarżenia w przypadku jego wniesienia przez uprawnionego oskarżyciela i spełnienia określonych kryteriów formalnych przez wniesioną przez niego skargę” (s. 241).

Kluczowy z punktu widzenia przedmiotu opracowania jest rozdział siódmy monografii. Prawo oskarżyciela publicznego do dysponowania skargą oskarżycielską stanowi fundamentalne uprawnienie w procesie kontradyktoryjnym, od 1 lipca 2015 r. połączone z legitymacją oskarżyciela publicznego do cofnięcia aktu oskarżenia (art. 14 § 2 k.p.k.). Na skutek tej nowelizacji oskarżyciel nie traci władztwa nad skargą, ale jak słusznie podkreśla Autorka „cofnięcie świadczy bowiem niezbicie o odzyskaniu tego władztwa aż do czasu zakończenia przewodu sądowego przed sądem I instancji” (s. 254). Ewa Kruk słusznie twierdzi, że „odwołanie oświadczenia o cofnięciu aktu oskarżenia przez pryzmat oskarżyciela publicznego nie jest sprzeczne z zakazem ujętym w zd. 3 § 2 art. 14 k.p.k., gdyż nie dokona się tu „ponowne wniesienie aktu oskarżenia przeciwko tej samej osobie, a samo postępowanie toczyć się będzie nadal na podstawie poprzedniej skargi” (s. 262).

Rozdział ósmy traktuje o realizacji prawa do oskarżenia przez oskarżyciela posiłkowego. Ten obszerny rozdział (47 stron tekstu) dotyczy nader ważnych praw pokrzywdzonego, dzięki którym może aktywnie uczestniczyć w procesie i wpływać na ostateczne rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej. Podzielam pogląd Autorki, że przy ograniczeniu liczby oskarżycieli posiłkowych, pisemne stanowisko pokrzywdzonego (art. 56 § 4 k.p.k.) „trudno

jednak uznać za satysfakcjonujące lub ekwiwalentne z prawem do oskarżenia oraz konstytucyjnym prawem do sądu. Ustawa nie ogranicza treści tego stanowiska, ale uczciwie trzeba zaznaczyć, że waga takiej wypowiedzi nie jest znaczna” (s.275). W kontekście dysponowania skargą przez uprawnionego oskarżyciela, słusznie zaznaczono, że „pokrzywdzony wobec niedopełnienia czynności poprzedzających wniesienie skargi nie stał się podmiotem „uprawnionym” do oskarżenia. Z uwagi na naturę okoliczności wymienionych w art. 55 § 1 k.p.k. „brak” ten nie może zostać uzupełniony”.(s. 303).

W ostatniej części przedstawiono problematykę realizacji prawa do oskarżenia przez oskarżyciela prywatnego. Autorka w bardzo przystępny sposób prezentuje kluczowe problemy związane z realizacją uprawnień pokrzywdzonego, w sprawach o przestępstwa, które zasadniczo nie są w kręgu zainteresowania organów ścigania. Ocena polskich regulacji, połączona z odniesieniem do regulacji niemieckiego StPO, stanowi „klamrę” spinającą rozważania o realizacji uprawnień oskarżycielskich w polskim procesie karnym.

Opracowanie Ewy Kruk imponuje bogactwem przemyśleń i opiera się na dość obszernej bazie źródłowej. Książka jest pieczołowicie udokumentowana, Autorka zawsze stara się rzetelnie i właściwie przedstawić poszczególne tezy badawcze. Podsumowując należy stwierdzić, że monografia Ewy Kruk stanowi ważny głos w dyskusji o modelu polskiego procesu karnego, w niełatwym dla tej gałęzi prawa okresie.